



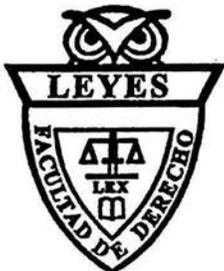
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ LA EXCLUSION DEL BONUM PROLIS COMO
CAUSA DE NULIDAD EN EL MATRIMONIO
CANONICO ”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
YOLANDA VARGAS BRAMBILA

ASESOR: DR. FRANCISCO HUBER OLEA Y REYNOSO



MEXICO, D.F.

SEPTIEMBRE 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

ASUNTO: OFICIO DE TERMINACIÓN DE TESIS
FD/SDR/08/04



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Ing. Leopoldo Silva Gutiérrez
Director General de la Administración
Escolar de la U.N.A.M.
Presente

La alumna YOLANDA VARGAS BRAMBILA, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Dr. FRANCISCO HUBER OLEA Y REYNOSO, la tesis intitulada **"LA EXCLUSIÓN DEL BONUM PROLIS COMO CAUSA DE NULIDAD EN EL MATRIMONIO CANÓNICO"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Dr. Francisco Huber Olea y Reynoso, me ha comunicado que el trabajo se concluyó satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos para su presentación en examen profesional.

En mi carácter de directora del seminario, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna Yolanda Vargas Brambila, he inserto la leyenda que dice:

En sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. agosto 17 de 2004


LIC. SARA BIALOSTOSKY
Directora



c.p. expediente

*A Dios, por todas sus Bendiciones, y por acompañarme
en cada momento de mi vida.*

*A aquéllas personas que, mediante sus desvelos,
y enormes sacrificios, lucharon contra todo para
poder sacarme adelante, entregando su vida entera
y así lograr en mí, lo que ahora soy.
Y de quienes tengo el claro ejemplo de que no solo
el matrimonio es para toda la vida,
sino también el verdadero AMOR.*

*Mis padres, fuente principal de mi motivación:
PEDRO VARGAS HERNÁNDEZ y
MANUELLA BRAMBILA DE VARGAS.
Los amo*

*A quien se ha empeñado, no solo en formar
grandes profesionistas, sino excelentes seres humanos,
toda mi admiración y respeto, mi Profesor y Asesor:
DR. FRANCISCO HUBER OLEA Y REYNOSO.*

*A la Facultad de Derecho de la UNAM, y a sus Profesores,
que han dejado su vida en cada aula, tan sólo por dejarnos
una valiosa arma, para enfrentarnos a la vida: su conocimiento.*

*A mis hermanos J. Antonio, Guadalupe, Pedro, Beatriz,
Rocio, Gerardo, Georgina, Ana Lilia, Graciela, Carmen
y Rosalba, que siempre me han dado su apoyo y
motivación para seguir luchando todos los días.
Los quiero mucho*

*A los futuros profesionistas, mis chiquitos consentidos:
Noemi, Pedro, Luis, Elizabeth, Pamela, Gerardo, Rocio, Daniel,
Gabriela, Erick, Mirha, Alejandra, Jessica, Ivan y Ulises.
Todo mi cariño y apoyo.*

*A mis amigos, Rebe, Mony, Claudin, Salvador,
Andy, Héctor, Yazz, Deya, Chio, Rigo, Abraham
por su comprensión y paciencia para permanecer
siempre junto a mi, sin esperar nunca nada a cambio.
Gracias por su amistad*

*Y en especial, a ti Gaby, mi INCONDICIONAL, por darme esa
gran lección de vida: "que aún cuando existan demasiados
obstáculos en el camino, jamás será imposible salir adelante".
Te quiero Mucho*

EXCLUSIÓN DEL BONUM PROLIS COMO CAUSA DE NULIDAD EN EL MATRIMONIO CANÓNICO.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES EN EL MATRIMONIO

1.- EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA DEL HOMBRE.	1
1.1.-INDIA.	1
1.2.- EGIPTO.	5
1.3.- CHINA.	6
1.4.- ISRAEL.	6
1.5.- HEBREOS.	7
1.6.- GRECIA.	8
2.- EL MATRIMONIO EN ROMA.	9
2.1.CONDICIONES DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO.	12
2.2.- EFECTOS JURIDICOS DE LAS IUSTIAE NUPTIAE.	14
2.3 DISOLUCION DEL MATRIMONIO.	14
2.4.- TIPOS DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.	16
3.- EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA DE MÉXICO.	16
3.1. LOS AZTECAS.	16
3.2.- LOS MAYAS.	18
3.3.- EPOCA PRECORTESIANA.	20
3.4.- EPOCA COLONIAL.	20
3.5.- MÉXICO INDEPENDIENTE.	21

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL.

1.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL	24
1.1.-DIVERSAS CONCEPCIONES DEL MATRIMONIO.	24
1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.	27
1.3.- SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.	31
1.4.- OBJETO DEL MATRIMONIO.	32
1.5.- EL FIN DEL MATRIMONIO.	32
1.6.- PROPIEDADES DEL MATRIMONIO.	33
1.7.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.	39

2.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.	40
2.1.- <i>ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA.</i>	40
2.2.- <i>ELEMENTOS DE VALIDEZ.</i>	41

CAPITULO TERCERO

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO CANONICO.	44
2.- FINES, BIENES Y PROPIEDADES DEL MATRIMONIO CANÓNICO.	46
2.1.- <i>FINES.</i>	46
2.2.- <i>BIENES.</i>	47
2.3.- <i>PROPIEDADES.</i>	49
3.- EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.	51
3.1.- <i>OBJETO O CONTENIDO DEL CONSENTIMIENTO.</i>	51
3.2.- <i>REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO.</i>	52
3.3.- <i>CAPACIDAD PARA CONSENTIR.</i>	53
4.- LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.	55
5.- ASPECTOS NEGATIVOS DEL CONSENTIMIENTO.	58
5.1.- <i>INCAPACIDAD PARA CONSENTIR.</i>	59
5.2.- <i>VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.</i>	61

CAPÍTULO CUARTO

EL BONUM PROLIS.

1.- CONCEPCION DEL BONUS PROLIS.	68
2.- OBJETO E IMPORTANCIA DEL BONUM PROLIS.	69
3.- EXCLUSIÓN DEL BONUM PROLIS.	77
4.- PATERNIDAD RESPONSABLE.	83
5.- NULIDAD MATRIMONIAL	90

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Desde el origen del hombre, la familia ha sido considerada el núcleo principal de la sociedad y por ende, es importante su organización, establecer lineamientos que den origen a ciertas normas que regulen a la sociedad, mismas que serán un medio para llegar a un equilibrio de los conocimientos trascendentales de la conducta humana.

Si consideramos al derecho como medio al servicio de la plena realización de los seres humanos, en el matrimonio podrán expresarse plenamente las voluntades del hombre y de la mujer, conociendo las bases fundamentales de este contrato, con la finalidad de coexistir dentro de un mismo hogar y dar lugar a la continuidad de la especie humana.

Nuestra sociedad se encuentra en los umbrales de una transformación cultural muy diversa que nos permite progresar en una sociedad singular, sin embargo, la superficialidad y la declinante formación humana, nos limita a tener una visión objetiva. La disgregación de la familia, la decadencia de la institución conyugal en el mundo moderno, las variaciones de la costumbre y la revolución moral nos traen como consecuencias jurídicas el Divorcio, la invalidez del matrimonio y su nulidad, consecuencias que no permiten al hombre un buen desarrollo humano y estabilidad en la sociedad, originadas por una cierta inmadurez, inestabilidad, y falta de conocimiento previo de todos los elementos y propiedades del matrimonio.

Es necesario advertir que siendo tan amplios los temas a los que me refiero en el presente trabajo, resulta un tanto difícil el poder agotarlos, por lo que me limitare a hacer sólo un somero estudio de los mismos, los cuales servirán para enfocar su importancia y urgencia para análisis futuros, por lo que en el capítulo primero se describen los antecedentes históricos del matrimonio en sus diferentes épocas, en el capítulo segundo hago referencia a las diferentes concepciones del matrimonio en el Derecho Civil, como capítulo tercero señalo lo referente al Derecho Canónico y finalmente en el capítulo cuarto se analizan las posibles causas de nulidad por exclusión del bien de la prole, como uno de los bienes del matrimonio en el Derecho Canónico.

Cabe señalar que durante la realización del presente trabajo, me percaté que existe un gran desconocimiento del tema, es decir el como iniciar un proceso de declaración de nulidad matrimonial eclesiástica; y no solo me refiero a las personas que desconocen el Derecho Canónico y Civil, sino en general a todas aquellas que se encuentran en dificultades matrimoniales. En ese sentido el presente trabajo pretende ser instrumento útil, para mejorar las relaciones interpersonales, esto es que las parejas cuenten con la preparación suficiente antes de contraer matrimonio, y que se tenga el grado de madurez necesario para hacer del matrimonio la mejor fuente de realización de los seres humanos, buscando ser más conscientes de los deberes y derechos esenciales del matrimonio.

Por todas las razones expuestas, estoy convencida que la sociedad elevará su nivel moral, cuando los seres humanos conscientes y deseosos de vivir plenamente el verdadero amor, permanezcan unidos por el vínculo matrimonial durante toda la vida.

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES EN EL MATRIMONIO

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos, que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado a que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica. Por tal motivo nos remontaremos a periodos precedidos por la historia del matrimonio, tomando como punto de partida el origen del matrimonio en las siguientes épocas.

1.- EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA DEL HOMBRE.

1.1.-INDIA.

En el Código de Manú leemos: El hombre y la mujer forman una sola persona, el hombre completo se compone de él, de su mujer y de su hijo. También señala el Código que la mujer se encontraba en situación desventajosa frente al hombre, debía reverenciar a su marido como un Dios¹.

¹ SANCHEZ MARQUEZ Ricardo, Derecho Civil, Ed, Porrúa, México 1998, p. 300.

En la antigua sociedad hindú existió una división de la población, esto con el objeto de distinguir a los conquistadores arios, de la piel blanca, de los drauidas, oscuros y dominados, dichas agrupaciones jerárquicas se basaban en la ocupación: Brahamanes (sacerdotes y estudiosos), kshatriyas (soldados y gobernantes), Vaishyas (agricultores y comerciantes), Soudras (sirvientes). Ello limitaba la ocupación del hindú, su matrimonio, sus prácticas religiosas y su libertad para moverse en sociedad².

Sólo era conveniente el matrimonio para los hombres de las tres primeras clases, esto es aquél que se celebraba con una mujer no descendiente de uno de sus antepasados paternos o maternos hasta el sexto grado.

Cuando se realizaban matrimonios entre individuos de castas o clases sociales diferentes, la repudiación por parte del grupo era la respuesta inmediata, ya que esto provocaba la contaminación del grupo de jerarquía superior, pecado que solo podía ser purgado por ritos de purificación.

Aunque había algunas excepciones, esto es que no podía casarse un Soudra con otra persona que no fuera también una Soudra, pero un Vaishya podía tener como esposa a una mujer de su clase o de la servil; un kshatriyas, podía casarse con una mujer de las dos anteriores clases sociales y de la suya; y un Brahaman podía tener como esposa una mujer que tuviera cualquiera de las anteriores clases sociales.

Existieron entre los hindúes ocho modos usados de contraer matrimonio, por las cuatro clases sociales o castas:

² DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1993, p. 89.

1.- el modo Brahaman: es aquel en el que el padre da a su hija vestidos y adornos para entregarla a un hombre versado en las sagradas escrituras y virtuoso, por él invitado.

2.- el modo divino: en el cuál un padre, después de haber preparado a su hija, la otorga al sacerdote que oficia.

3.- el modo de los santos: aquí el padre otorga la mano de su hija después de haber recibido el pretendiente una vaca y un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa, pero no como gratificación.

4.- el modo de las criaturas: aquél en el que el padre casa a su hija con los honores convenientes, y le dice: Practiquen los dos juntamente los deberes prescritos.

5.- el modo de los malos genios: en este el pretendiente recibe de su plena voluntad la mano de una mujer y hace obsequios a ella y a los padres.

6.- el modo de los músicos: cuando la unión resulta de la mutua atracción.

7.- el modo de los gigantes: es aquél en el que se rapta a la joven de la casa paterna y ella grita y llora.

8.- el modo de los vampiros: aquí el amante se introduce secretamente en el dormitorio de la mujer o se embriaga con licor espirituoso³.

Como ya se menciona los novios debían pertenecer a la misma casta, además se mostraban sus horóscopos al astrólogo, quien trazaba sus esquelas para prever que hubiera mutua compatibilidad entre los novios, de ser así, comenzaban los preparativos de la ceremonia; esto es, que los negociadores visitaban al padre de la novia para saber si daba su conformidad, si era así, el futuro suegro colocaba en la cabeza de su hija un jarrón con flores al mismo tiempo que exclamaba a grito abierto frases de felicitación con deseos de riqueza y fecundidad. Invocando a Kama, dios del amor y del placer. Dos mujeres reconocidas por su honestidad, bañaban a la novia antes de la ceremonia.

³ Ibidem., p. 90

La joven casadera vestía hermosas prendas color rojo que indicaba el deseo y la pasión. El novio después de celebrar sus sacrificios al dios familiar era conducido a la casa de la joven a quien regalaba un hermoso vestido del que colgaban una cinta negra, otra roja (para alejar la maldad), ó un trozo de cáñamo que reforzaría la unión conyugal. Sus acompañantes debían ser dos mujeres felices en su matrimonio, pero nunca viudas porque se decía traían mala suerte.

Sentados al oeste del fuego sagrado (centro del hogar hindú), se colocaban los cuatro actores de la ceremonia: el padre de la novia, el joven, la doncella y el brahamán. Una mujer que no podía ser viuda, les daba de beber agua mezclada con cebada, símbolo mágico de fecundación. El padre lanzaba sobre las rodillas de su hija unas monedas de oro, exclamando "que la riqueza te acoja".

En tanto que el novio por su parte, también le lanzaba monedas mientras pronunciaba lo siguiente: "para que tengas hijos". El brahamán tomaba de la mano a la doncella para hacerle dar vueltas alrededor del altar sobre el que brillaba el fuego sagrado a la vez que pronunciaba una invocación en la que pedía al fuego consolidar nuevos vínculos, deshaciendo las antiguas ataduras. Después, el marido la hacía avanzar siete pasos iniciando con el pie derecho, mientras suplicaba la benevolencia de los dioses.

El momento más importante del ritual era la consagración matrimonial que consistía en apretar la palma de la mano de la esposa si se deseaban hijos varones, y los dedos si se preferían mujeres. Al momento de partir al nuevo hogar, la desposada y su familia lloraban al despedirse, mientras que el brahamán recitaba uno de los poemas védicos que se refiere a la tristeza del corazón. La llama que los servidores portaban para alumbrar el camino no debía apagarse mientras tuvieran vida. Si a

pesar de los cuidados la lumbre se apocaba hasta desaparecer, tenían que pedir a un brahamán un tizón de su fuego sagrado⁴.

Al igual que en Roma, la tradición de llevar a su mujer en brazos al atravesar el umbral de su nuevo hogar, no perdía fuerza. Durante tres días después de la boda, la abstinencia carnal era obligatoria dado que se consideraba que espíritus extraños llamados gandharvas, poseían la matriz de la mujer en ese lapso. En la cuarta noche, ella preparaba una comida que ofrecía a dichas criaturas para distraerlas, mientras se llevaba a cabo la primera cohabitación que debía realizarse en el suelo para que la madre tierra fertilizara la unión.

1.2.- EGIPTO.

Los antiguos egipcios debieron a Menes la institución del matrimonio, ya que en un principio no estuvo debidamente regulado, no se tenía la idea de la unión conyugal. Los hombres adquirían sólo a una mujer que satisfacía sus deseos, y los hijos de esta unión irregular llevaban el nombre de la madre, sin ninguna responsabilidad del hombre. Fue entonces que Cecrops, estableció leyes y reglas para el matrimonio⁵.

El matrimonio se fincaba en el matriarcado. El hombre tejía y la mujer realizaba actividades de comercio y las inherentes a las características de ser la cabeza de la familia; cada parte tenía derechos definidos en los que no intervenían restricciones impuestas por las respectivas familias. El matrimonio egipcio fue siempre monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del rey y de los príncipes durante las épocas feudales.

El contrato de matrimonio fue sumamente estricto; existía la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer el resto, el hombre

⁴ ELIAS AZAR, Edgar. Personas y bienes en el derecho civil mexicano. Ed. Porrúa, México, 1998, p. 132.

administraba la propiedad y vigilaba que las adquisiciones fuesen distribuidas en proporciones prescritas, además cada parte podía tener propiedad exclusiva.

En Egipto existieron tres tipos de matrimonio: 1.- El servil, en el cuál la mujer al casarse se convertía en esclava de marido. 2.- El de igualdad de derechos, como su nombre lo indica aquí ambos esposos tenían los mismos derechos. 3.- En éste último tipo de matrimonio, habían características de los dos anteriores⁶.

1.3.- CHINA.

Existía entre los chinos una promiscuidad por lo que el emperador Fouhi la abolió e instituyó el matrimonio.

El matrimonio se consideraba como un acto religioso que permitía perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes. El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales no se conocían sino hasta el día de su boda, pese a esto se establecían entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto⁷. La mujer era subordinada, debía ser obediente a su señor; por el matrimonio la mujer salía de la autoridad de su propia familia y recaía en la familia de su esposo, a la cuál pasaban sus bienes, salvo los de uso personal.

1.4.- ISRAEL.

Aquí el matrimonio tiene el carácter religioso, y de él se derivan los derechos de naturaleza civil. El derecho mosaico no admitía más que un procedimiento matrimonial, sin hacer distinción en el rango de las personas, todo hombre estaba obligado a casarse, y las autoridades podían obligar a tomar esposa.

⁵ DE IBARROLA, Antonio, Op.Cit, pp. 97-98

⁶ SANCHEZ Ricardo, Op. Cit. p.300.

⁷ AZAR Edgar, Op. Cit. p. 132.

Después del Diluvio, la familia se degradó con la poligamia y el divorcio. Existió una carta, llamada *carta de despido*, la cual tenía la facultad de disolver el vínculo conyugal, cuando la mujer era repudiada dos veces, y no podía contraer matrimonio con el marido por que era una abominación a los ojos de Yahvé; la mujer no podía repudiar a su marido, ya que quien hacía la adquisición era el hombre. La ley de Moisés no reconoce el divorcio, y aunque es lícito al hombre hacer dicho repudio y separarse de la mujer, el Señor no mira con agrado el repudio. ⁵

En el siglo XV a.J., se encuentra en el pueblo de Israel la monogamia, solo se permitía al marido tomar otra esposa si ésta fuera estéril; bajo la monarquía la bigamia era reconocida, los reyes podían tener un harem muy numeroso.

En el Exodo, tomar esposa significaba hacer dueño. El novio entregaba al padre de la mujer una cantidad de dinero, sin que esta fuese considerada como mercancía, la dote desapareció, ya que se consideraba objeto de vergüenza el hecho de que una mujer mantuviera al marido.

La forma de celebrar el matrimonio en el pueblo israelita era de la siguiente forma: el novio acudía a la casa de la novia, ésta, vestida y alhajada lo esperaba, cubierta con un velo que conservaba hasta la cama nupcial, la muchacha acompañada de sus amigas era conducida cerca del esposo entre cantos de amor; en algunas tribus la novia trata de escaparse del novio, simulando ser conquistada por la fuerza; después se realizaba un gran festín que duraba siete días, pero el matrimonio se consumaba en la primera noche y de ella se conservaba el lienzo manchado de sangre que probaba la virginidad de la novia, mismo que servía de prueba en caso de calumnia del marido.

1.5.- HEBREOS.

El matrimonio era obligatorio para todos, desde edad temprana, los miembros de la comunidad se casaban entre sí, y si alguien llegaba célibe a los veinte años era

obligado a contraer nupcias. La esterilidad en la mujer era fuertemente castigada, se repudiaba, se empezaba a aceptar ya el divorcio y se aplicaban reglas como la prohibición del matrimonio con extranjeras, esforzándose por conservar la pureza de la consanguinidad⁸.

1.6.- GRECIA.

La ceremonia del matrimonio entre los griegos se componía, de tres aspectos: 1° En la casa paterna y en presencia del pretendiente, el padre, rodeado ordinariamente de su familia, ofrece un sacrificio, terminado éste, pronuncia una fórmula sacramental declarando que entrega su hija al joven, esta declaración es absolutamente necesaria en el matrimonio, pues la joven no podría ir, antes de esto, a adorar al hogar de su esposo si su padre no la hubiese desligado previamente del hogar paterno, para que entre en la nueva religión debe estar exenta de todo lazo con su primera religión. 2° El tránsito de un hogar al otro en el que se transporta a la joven a casa del marido. En ocasiones es el marido quien la conduce; en algunas ciudades, el cuidado de conducir a la joven corresponde a uno de esos hombres que estaban revestidos entre los griegos de carácter sacerdotal y recibían el nombre de heraldos. Ordinariamente se coloca a la joven en un carro, el rostro cubierto con un velo y en la cabeza una corona, su traje era blanco, y se le precede una antorcha nupcial. Durante todo el recorrido se canta en torno de ella un himno religioso, llamado himeneo. La joven no entra por su pie en la nueva morada, es preciso que su marido la levante, que simule un rapto, y ella profiera algunos gritos, mientras las mujeres que la acompañan simulen defenderla; tras una lucha simulada, el esposo la alza en sus brazos y la hace pasar la puerta teniendo cuidado de que sus pies no toquen el umbral. Lo que precede sólo es preparación y preludio en la ceremonia. El acto sagrado va a comenzar en la casa. 3° En el hogar del marido: Acercándose al hogar se coloca a la esposa en presencia de la divinidad doméstica. Se le rocía de agua lustral y toca el fuego sagrado, se recitan algunas oraciones, luego comparten ambos esposos una torta, un pan, algunas frutas, esta especie de ligera comida que

⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho, Ed. Porrúa, México, 1997, p.31.

comienza y termina con una libación y una oración, este reparto de la comida en presencia del hogar, coloca a los dos esposos en mutua comunión religiosa y en comunión con los dioses domésticos⁹.

2.- EL MATRIMONIO EN ROMA.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o *gens* por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad, por el solo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a las *justiae nuptiae* acompañaba la *manus*. La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietario de todos sus bienes. Dichas características de la asociación conyugal se encuentran trazados en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: *es la unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos*. Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto privado perdió su importancia y la *manus*, acabo por desaparecer¹⁰.

El matrimonio romano se parece mucho al griego, y, como este comprendía tres actos:

1º *Traditio*. La joven abandonaba el hogar paterno. Como no esta ligada a este hogar por su propio derecho, sino solamente por mediación del padre de familia, no hay

⁹ DE COULANGES, Fustel, La ciudad antigua, Ed. Porrúa, México 1996, pp. 26-28

¹⁰ PETIT Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Ed. Epoca, México 1977, pp 103-104.

otra autoridad que la del padre para desligarla. La *traditio* es, pues, una formalidad indispensable.

2° *Deductio in domum* Se conduce a la joven a casa del esposo. Como en Grecia, va velada, lleva una corona y una antorcha nupcial precede al cortejo. Se canta en torno de ella un antiguo himno religioso. Quizá las palabras de este himno cambiaron con el tiempo, acomodándose a las variaciones de las creencias o del lenguaje; pero el estribillo sacramental, subsistió sin poder sufrir alteración. El cortejo se detiene ante la casa del marido, ahí se presenta a la joven el fuego y el agua, el fuego es el emblema de la divinidad doméstica y el agua, es el agua lustral que sirve a la familia para todos los actos religiosos. Para que la joven entre en la casa se necesita simular un acto, el esposo debe levantarla en sus brazos y transportarla sobre el umbral sin que los pies de ella lo toque.

3° *Confarreatio*: Luego se conduce a la esposa ante el hogar donde se encuentran los penates donde todos los dioses domésticos y las imágenes de los antepasados están dispuestos alrededor del fuego sagrado. Ambos esposos ofrecen un sacrificio, hacen la libación, pronuncian algunas oraciones y comen juntos una torta de flor de harina.

Esta torta, comida mientras se recitan las oraciones en presencia y ante los ojos de las divinidades de la familia es lo que realiza la unión santa del esposo y de la esposa. Desde este punto quedan asociado en el mismo culto. La mujer tiene los mismos dioses., los mismos ritos, las mismas oraciones, las mismas fiestas que su marido, de ahí esta vieja definición del matrimonio que los jurisconsultos nos han conservado: *nuptiae sunt divini iuris et humani communicatio*. Y esta otra: *uxor socia humanae rei atque divinae*. Quiere decir que la mujer ha entrado a participar en la religión del marido, esta mujer que, como dice Platón, los dioses mismos han introducido en la casa¹¹.

La mujer así casada sigue profesando el culto de los muertos, pero ya no lleva a sus propios antepasados la comida fúnebre ya no tiene tal derecho. El matrimonio la ha desligado completamente de la familia de su padre y han roto todas sus relaciones religiosas con ella. Ahora lleva la ofrenda a los antepasados de su marido, pertenece a su familia. El matrimonio ha sido para ella un segundo nacimiento, en lo sucesivo es la hija de su marido (*filiae loco*), dicen los jurisconsultos. No se puede pertenecer a dos familias y a dos religiones domésticas. La institución del matrimonio sagrado debe ser tan antigua en la raza indo-europea como la religión doméstica, pues la una va anexa a la otra, esta religión ha enseñado al hombre que la unión conyugal es algo más que una relación de sexos y un afecto pasajero pues, ha unido a dos esposos con los firmes lazos del mismo culto y de las mismas creencias. La ceremonia de las nupcias era, por otra parte, tan solemne y producía efectos tan graves que no debe causar sorpresa que esos hombres solo la hayan creído lícita y posible para una sola mujer en cada caso, tal religión no podía admitir la poligamia.

Incluso se concibe que esa unión fuese indisoluble y el divorcio casi imposible. El derecho romano permitía fácilmente disolver el matrimonio por *coemptio*¹¹, o por *usus*¹², pero la disolución del matrimonio religioso era difícil, para tal ruptura se necesitaba otra ceremonia sagrada pues, solo la religión podía desunir lo que había unido. El efecto de la *confaeratio*¹³ solo podía ser destruido por la *diffarreatio*; los esposos que querían separarse comparecían por última vez al hogar común con un sacerdote y algunos testigos que se encontraban presentes, se ofrecía a los esposos como en el día de casamiento una torta de flor de harina pero, en vez de compartirla la rechazaba, luego en lugar de oraciones pronunciaban fórmulas de carácter rencoroso y severo, una especie de maldición por la que la mujer renunciaba al culto y a los dioses de su marido. A partir de ese momento el lazo

¹¹ DE COULANGES Fustel, Op.Cit., pp. 29-30.

¹² *Coemptio*. Era una forma de adquirir la manu por compra, fue una mancipatio por la que la mujer era vendida o se autovendía al marido quedando bajo la potestad del marido.

¹³ *Usus*. Era el matrimonio celebrado sin las formalidades de la *confaeratio* o de la *coemptio*, es decir el marido retenía a la mujer en posesión durante un año.

¹⁴ *Confaeratio*. Se trataba de una ceremonia religiosa ante diez testigos, el gran pontífice y el sumo sacerdote, quedando la mujer bajo la potestad del pater y unida a la familia del marido.

religioso quedaba roto, cesando la comunidad del culto, cualquier comunidad cesaba de pleno derecho y el matrimonio quedaba disuelto.

2.1.CONDICIONES DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO.

Cuatro condiciones eran necesarias para que el matrimonio fuera válido, estos eran:

1° Pubertad. Era la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer estaban suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos para perpetuar la familia. En un principio, la pubertad se fijó a los doce años para las mujeres; en cuanto a los hombres, se les reconocía púberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad.

2° Consentimiento de los esposos. Las personas que se casaban debían consentir libremente. Durante mucho tiempo la autoridad paterna permitiría al jefe de familia violentar a sus hijos al matrimonio; pero en el Imperio ya no les pertenecía este derecho.

3° Consentimiento del jefe de familia. Los que se casaban siendo *sui juris* no tenían necesidad del consentimiento de nadie. Los hijos bajo autoridad debían tener el consentimiento del jefe de familia.

Esta condición no estaba fundada en el interés y la protección de los esposos, sino tan sólo en la autoridad paterna y los derechos de jefe de que estaba investido, cuyas consecuencias eran las siguientes:

- a) Este consentimiento era necesario, sea cual fuere la edad del descendiente.

- b) El de la madre nunca se exigía, por no tener autoridad.

- c) El jefe de familia debía consentir, aunque sólo fuera abuelo del descendiente que iba a casarse, y en igual caso, el consentimiento del padre también se exigía para sus nietos, puesto que, a la muerte del abuelo, los hijos nacidos del matrimonio caían bajo la autoridad del padre. En cambio, para las hijas era de otra manera: estas entraban en la familia civil de su marido, no exigiéndoles el consentimiento del padre; era suficiente el del abuelo, que tenía la autoridad. Estando loco el jefe de familia, cautivo, o bien rehusándose a dar su consentimiento sin legítimo motivo, el hijo en un principio no podía casarse, aunque, más tarde hubo algunas moderaciones sobre esta regla, admitiendo con bastante frecuencia el matrimonio de la hija, y acabando por hacer válido también el del hijo.

4° *Connubium*. Era la aptitud legal para contraer las *justiae nuptia*. Lo primero que se necesita para disfrutarla era ser ciudadano romano. Por tanto, en el Derecho antiguo estaban privados del *connubium* los esclavos, los latinos, salvo los *latini veteres* y los peregrinos, excepto concesiones especiales. Bajo Justiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el *connubium* fueron los esclavos y los bárbaros. Pero podía ocurrir que alguna persona, que teniendo absoluto derecho de casarse, no lo podía hacer válidamente con otra persona determinada, pues el Derecho Romano, en efecto, admitía ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas, unas por causa de *parentesco* y de *alianza* otras sobre motivos de moral o de conveniencia, y otras, en fin, por razones de orden político¹².

¹² PETIT Eugene, Op. Cit. pp. 104-106.

2.2.- EFECTOS JURIDICOS DE LAS *IUSTIAE NUPTIAE*.

Los efectos jurídicos de las *justiae nuptiae* eran muy parecidos a los que se establecen en el derecho civil, y estos consisten en:

1° Los cónyuges se debían fidelidad. A este respecto, el derecho romano trataba más severamente a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquélla introduce sangre extraña en la familia. Las “aventuras” del marido, siempre que no tuvieran lugar en la ciudad del domicilio conyugal no eran causa de divorcio; en cambio, la mujer adúltera cometía siempre un delito público.

2° La esposa tenía el derecho y el deber de vivir con el marido. Este podía reclamar la entrega de la esposa, si ésta se quedaba, sin su permiso, en una casa ajena.

3° Los cónyuges se debían mutuamente alimentos, y éstos se determinaban en vista de las posibilidades del que los debía y de las necesidades del que los pedía.

4° Como ya sabemos, los hijos nacidos de tal matrimonio caían automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor (salvo si éste fuera un peregrino con *connubium*).

5° Los cónyuges no podían hacerse mutuamente donaciones “para que no se privaran recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”¹³.

2.3 DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

El jefe de familia tuvo durante largo tiempo, el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad. Antonio el piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar este abuso de autoridad. Las causas de disolución del matrimonio eran las siguientes:

¹³ FLORIS MARGADANT Guillermo, Derecho Romano, Ed. Esfinge, México 1994, p.210.

1° La muerte de uno de los esposos. El marido podía volver a casarse inmediatamente; pero, en cambio, la viuda debía guardar el luto durante diez meses, y no volver a casarse antes de la expiración de esta fecha a fin de evitar confusión de parto, es decir, la incertidumbre en cuanto a la paternidad del hijo que pudiera nacer durante este período. La violación de esta prescripción arrastraba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y, finalmente para la misma mujer.

2° La pérdida del *connubium*, resultando de la reducción en esclavitud. Si alguno de los esposos era hecho prisionero por el enemigo se disolvía el matrimonio, no siendo retroactivamente reestablecido por la vuelta del cautivo, pues el *postliminium* no podía borrar un hecho tal como la separación material de los esposos. Pero si habían estado juntos siendo prisioneros, no habiendo cesado entre ellos la cohabitación durante su cautividad, y volviendo después de un mismo tiempo, entonces no hubo interrupción de hecho, y la esclavitud era borrada *jure postliminii*, el matrimonio quedaba reputado de no haberse disuelto en ningún caso, y por tanto, se consideraban legítimos los hijos nacidos durante la cautividad.

Además, la mujer, sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciarse en estas uniones, que solo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin *manus* donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales; así que, en efecto, en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República y sobre todo bajo el imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, podía la mujer con mayor frecuencia provocar un divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con la que se rompían los matrimonios.

2.4.- TIPOS DE MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

1.- En el matrimonio *cum manu*, una de las potestades que podía ejercer el *paterfamilias* era la *manus maritalis*, es decir que las mujeres casadas entraban a formar parte de la familia del marido, colocándose bajo su potestad y rompiendo los vínculos existentes con su familia, ocupando el lugar de una hija (*filiae loco*).

Recordemos que la *manus* no nacía automáticamente por la celebración del matrimonio, requería un acto legal especial para que el marido adquiriera tal potestad.

2.- El matrimonio *sine manu*, fue un medio para que el *paterfamilias* se procurase los hijos que deseara sin agregar a su familia a la mujer que se prestaba a dárselos, si la mujer era *alieni iuris* al tiempo de contraer matrimonio, continuaba sometida a la potestad de su padre, pero si era *sui iuris*, debía nombrársele un tutor sin que pudiera serlo el marido.

3.- El matrimonio *injustum*, que es el celebrado entre el ciudadano y el peregrino.

4.- El matrimonio *ius gentium*, el cuál no tenía la consideración de legítimo en razón de que uno de los cónyuges no era ciudadano romano.

5.- El matrimonio *legitimum*, que es el matrimonio legítimo o justo¹⁴.

3.- EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA DE MÉXICO.

¹⁴ SÁNCHEZ Ricardo, Op. Cit., pp 301-302.

3.1. LOS AZTECAS.

En los aztecas los niños a cierta edad se educaban en el templo en el que se formaban mancebos y doncellas para casarse: el código Mendocino trae en sus jeroglíficos la entrega que hacía de su hijo el padre, ya al Calmecac, ya al Telpuchcalli. En el matrimonio los sacerdotes solo tenían una intervención indirecta. Generalmente la edad para el matrimonio era en la mujer de los quince a los dieciocho y en los mancebos de los veinte a los veintidós. Creían los mexicas, tan necesaria la conservación y aumento de su raza, que si los mancebos a cierta edad no daban paso a casarse, los obligaban; y si aun así se resistían, les quedaba prohibido el tocar a mujer alguna, bajo la pena de infamia. Los mancebos que se negaban a casarse en Tlaxcala los rapaban por afrenta.

Las formalidades previas eran, que una vez escogida la joven con quien debía hacerse el casamiento el padre del mancebo, solicitaban el matrimonio. Llamabase en seguida a los Tonalpouhque para que por los signos del mancebo y de la doncella escogida vieses el agüero del proyectado matrimonio. Si resultaba infausto se abandonaba el proyecto: en el caso contrario, dos parientas ancianas, a las que se daba el nombre de Cihuatlanque, iban a la casa del padre de la doncella, y con discursos largos y conceptuosos la pedían en matrimonio. Siempre el padre se negaba a consentir en aquella primera entrevista. Volvían a pocos días con su pretensión las cihuatlanque y si en esta vez se negaba el padre, no había de pensar más en el enlace; pero si era de su agrado, contestaba que consultaría con la familia. Admitido el proyecto, se comunicaba a las ancianas que a los cuatro días hacían una nueva visita; y el padre de la doncella iba también a comunicarlo al mancebo. En seguida se preparaba una gran comida y se dirigía con la familia al teocalli en que estaba su hija: se tendía delante del dios una manta en que se colocaba la comida, y hecha la ofrenda, uno de los parientes pedía el correspondiente permiso para sacar a la doncella. El Quetzalcoatl o Tecpantcohuatzin, que era el jefe supremo del Calmecac, daba la licencia, y entregaba a la joven la Tecuacuilti, que era como sacerdotista superior. Las sacerdotistas se llamaban Cihuacuaquilli o Cihuatlamacazque, y las superiores Cuacuacuiltin por el tocado que usaban. Se

decían hermanas, dormían en grandes salas y estaban vigiladas por ancianas mientras que en el exterior del edificio cuidaban ancianos de día y de noche. Como marca del sacerdocio les hacían una incisión en el costado y en el pecho¹⁵.

Posteriormente volvían a intervenir los sacerdotes Tonalpouhque para señalar por los agüeros día propicio para el matrimonio, escogiéndose alguno de los días acatl, ozomatli, cipactli, cuauhtli o calli, para la celebración de la boda la cuál consistía en que, en la noche de su celebración una Ticitl o médica llevaba a cuestas a la novia a la casa del novio acompañándola cuatro ancianas con antorchas encendidas. Ya estaba la casa adornada con ramas y flores, y en la pieza principal se colocaban una estera labrada, algunas viandas, y se encendía el hogar, poniendo a su lado un trasto con copalli. Salía el novio al encuentro con la novia, y después que mutuamente se sahumaban, sentabanse ambos en la estera, la mujer a la izquierda; y la Ticitl ataba el ayatl del novio con el huipilli de la novia, con lo que significaba que quedaban unidos en el hogar. Seguía el banquete, en el que el marido y mujer se daban en la boca los primeros bocados, y después los parientes y amigos se entregaban a la danza y a la alegría. Se advierte que entre los mexicas el matrimonio no era institución del sacerdocio sino de la familia; pero la intervención de aquél se marcaba después de la ceremonia: los recién casados se separaban a hacer oración y penitencia durante cuatro días, y no se unían hasta que los sacerdotes los llevaban al aposento al efecto preparado por ellos, el cual adornaban siguiendo costumbres supersticiosas, como era el poner en la cama, ya una piedra chalchihuitl ya un pedazo de piel de tigre. Los desposados, en muestra de agradecimiento, iban al día siguiente al templo a hacer ofrenda de los muebles y mantas de la cama nupcial.

3.2.- LOS MAYAS.

El matrimonio entre los mayas era una negociación instituida por adultos y sacerdotes que tenían como único propósito la procreación de grandes familias. En

¹⁵ Enciclopedia México a través de los siglos, Tomo II, Ed. Cumbres, México 1998, pp. 128-129.

la vida cotidiana de los mayas había una ceremonia importantísima: El descenso de los dioses. Era la consagración del momento en que se deja la niñez para entrar a la vida adulta, e indicaba que los protagonistas de ese cambio ya podían casarse. Durante la ceremonia, los varones (de 16 años) y las mujeres (de 12 años) eran despojados de sus adornos emblemáticos: entre los varones una cuenta blanca en la cabeza, y entre las mujeres, una concha atada con un cordón debajo de la cintura, que simbolizaba su virginidad. Poco después de esa celebración, los padres empezaban a pensar en el matrimonio de sus hijos.

La familia del novio contratava los servicios de un casamentero o Atanzahab, quien debía examinar los horóscopos de los niños y verificar que no hubiera problema entre los dioses de los días de sus nacimientos, así como de estudiar astrológicamente sus nombres.

Otra tarea del casamentero era efectuar las negociaciones entre las familias de los contrayentes. El padre de la mujer le ponía precio a su hija, y por otro lado, el padre del varón negociaba el tiempo que éste trabajaría para sus suegros en la agricultura y la caza; el periodo variaba de cinco a siete años. Todo dependía de la habilidad del atanzahab, Una vez determinada la fecha para la boda, comenzaban los preparativos de ésta, durante la ceremonia los novios eran bendecidos por el sacerdote y rezaban a los dioses¹⁶.

En los mayas, se distinguían tres formas de matrimonio: provisional, definitivo, y el concubinato. Ya desde aquéllas épocas, existían impedimentos para contraer matrimonio tales como: las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad, entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo.

El matrimonio celebrado con el ritual que se acostumbraba producía una unión definitiva, recibiendo la mujer el nombre de Cihuatlantli. En el provisional, aquél

sujeto a la condición del nacimiento de un hijo, la mujer era llamada Tlacallacahuilli, si daba a luz un niño, los padres le exigían al marido que la dejara o se casara con ella, haciéndose de esta forma definitiva la unión¹⁷.

3.3.- EPOCA PRECORTESIANA.

En general el derecho precortesiano se fundamenta básicamente en el Derecho Azteca, que dominaba a los pueblos establecidos en el Valle de México, sus reglas eran consuetudinarias y consideraban que la persona nacía libre. La voluntad de la mujer para contraer nupcias era importante y los padres de ella podían darle dote si sus condiciones se lo permitían. La edad mínima para casarse era de veintidós años en el hombre y de dieciocho en la mujer. El matrimonio indígena llevaba implícita la poligamia, aunque se reconocía como esposa legítima a la primera en contraer nupcias, representó un gran conflicto moral y político en esta nueva transformación.

3.4.- EPOCA COLONIAL.

Además de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la Legislación de Castilla, se había motivado disposiciones particulares en las indias para las reglas del derecho civil acerca del matrimonio. Las cédulas del 19 de octubre de 1541 y del 22 de octubre de 1556, autorizaban expresamente los matrimonios entre españoles e indias. Los menores de 25 años necesitaban autorización previa del padre para poder contraer matrimonio. Los españoles cuyos padres o tutores vivieran en España o en otro reino de indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial. El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni en relación a los cónyuges.

¹⁶ Enciclopedia ilustrada Cumbre, Tomo IX, Ed. Cumbres, México 1985, p. 157.

¹⁷ Idem. p. 158.

3.5.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

Contra la corriente europea, el matrimonio era responsabilidad exclusiva de la iglesia. Lo anterior sucedió hasta la promulgación de las Leyes de Reforma. En 1853 se iniciaron tres tipos de reforma: religiosa, educativa y militar. Y no es sino hasta el 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso con ello, a las leyes de Reforma y a la Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857. A continuación daremos una síntesis de cómo estaban integradas dichas leyes.

- a) Ley Orgánica del Registro Civil de 27 de enero de 1857. El Registro del Estado Civil en su artículo primero establecía que: " Todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse en el Registro y quien no lo estuviere no podría ejercer los derechos civiles". En el artículo 12 decía: "Los actos del estado civil son I.- el nacimiento, II.- el matrimonio, III.- la adopción y arogación, IV.- el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo, V.- la muerte". La prueba del estado civil se haría con el certificado del Registro y en caso de que el acto no conste en el registro respectivo se formará con las partidas de la parroquia y testigos. En el artículo 65 señala: "celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato del matrimonio". Y en el artículo 78, se señalaba lo siguiente: " Los curas darán parte a la autoridad civil de todos los matrimonios que se celebren dentro de las veinticuatro horas siguientes, con expresión de los nombres de los consortes y de su domicilio, así como si precedieron las publicaciones o fueron dispensadas bajo pena de veinte o cien pesos multa. En caso de reincidencia se dará parte a la autoridad eclesiástica para que obre como sea justo". Podemos observar que de la anterior ley, aún se conservaba la jurisdicción de la iglesia sobre el matrimonio.

- b) Ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859. En esta ley ya se excluye a la iglesia de la competencia del matrimonio al establecer en su artículo 1° “el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil”. En esta ley se conservo un elemento importante derivado del matrimonio canónico, tal como lo señala el artículo 4° “el matrimonio civil era indisoluble”, por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; los cónyuges podían separarse temporalmente, pero jamás podían contraer nuevas nupcias. Se establecen formalidades especiales para el matrimonio, como en el artículo 15, en el que se requiere del consentimiento de los contrayentes, entre otros.
- c) Ley orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859. Se publica esta tercera ley, en la que nace ya la figura de los jueces del Registro Civil, quienes están obligados a una serie de formalidades, que deberán cumplir para llevar a cabo el registro de nacimientos, muertes, matrimonios, adopciones, etc. Después con la Presidencia de Juárez y del Imperio Mexicano de Maximiliano se restaura la República en diciembre de 1867, recuperando el terreno que habían perdido los actos del Registro.
- d) Código Civil del 13 de diciembre de 1870. Ya en este año se publica un Código Civil, el cual posee influencia del Código Civil de Napoleón, derogando todas las disposiciones que en forma dispersa existían hasta la fecha, definiendo ya el matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. En su artículo 161 previene que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley con todas las formalidades que ella exige. Dentro del capítulo de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, en su artículo 198 señala lo siguiente: “los cónyuges están obligados a guardarse

fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente".

- e) Código Civil de 1884. Aquí se retoma casi en su totalidad todo lo señalado en el Código anterior respecto a matrimonio y divorcio, insistiendo que en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los divorciados.
- f) Ley de divorcio de 1914. En esta ley se establece ya la disolubilidad del matrimonio dejando a los esposos en aptitud de poder contraer nuevas nupcias. Esta fue expedida por el Presidente Carranza; justificando el divorcio, asegura la felicidad de un número mayor de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida.
- g) Ley sobre relaciones familiares de 1917. Fue expedida también por el Presidente Carranza, quien la promulgo al momento de la iniciación de la vigencia del Código Civil de 1828. En donde el matrimonio deja de ser el supuesto para establecer el parentesco, siendo la consanguinidad quien lo determina. Establece además, que los hijos naturales y los legítimos son iguales. Desaprueba que el matrimonio sea sacramento y lo define como un contrato civil y disoluble. Se establece, por otro lado el divorcio voluntario y necesario. Se señala que la mujer se debe encargar de los hijos y asuntos domésticos y en el caso de ejercer alguna profesión, establecer un comercio, etc. necesita el permiso del esposo.

Código de 1928. El cual entro en vigor hasta el 1° de octubre de 1932, hasta la fecha; éste ha sufrido varias modificaciones.

CAPITULO 2.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL.

1.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL

1.1.-DIVERSAS CONCEPCIONES DEL MATRIMONIO.

Existen diversas concepciones respecto al matrimonio, de las cuáles mencionaré en primer término las que han tenido mayor trascendencia en el Derecho Romano, en virtud de ser algunas de las mas aceptadas universalmente y que hasta la fecha aún se conservan:

La del Código de Justiniano: "*Viri et mulieris (maris et feminae) coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens (retinens)*". Es decir, es la unión del varón y la mujer, que contiene o retiene una "consuetudo" inseparable de vida. Entendiendo por consuetudo la posibilidad de los cónyuges de actualizar y manifestarse legítimamente su entrega mutua, su familiaridad, su amistad, su trato, su amor mutuo, mediante la unión carnal.

Por su parte Modestino refiere lo siguiente: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*". Estos es, las nupcias son la unión del varón y de la mujer, y el consorcio de toda la vida, la comunicación del derecho divino y humano¹.

Marcel Planiol señala al matrimonio como la unión sexual del hombre y la mujer elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramentò por la religión.

León Duguit, afirma que el matrimonio establece un acto jurídico condición; ese acto es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.

Antonio Chicu, por su parte señala que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se necesita que éste sea declarado por el oficial del Registro Civil, por lo tanto aunque haya un acuerdo en los interesados este no es suficiente, puesto que sin el oficial del Registro Civil no hay matrimonio.

Hauriou y Bonnacase, sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por esta se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración².

Rojina Villegas, divide en cinco etapas la evolución que ha sufrido a través de los años el concepto de matrimonio, siendo estas las siguientes:

¹ WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, Manual de Derecho Matrimonial Canónico, Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de México, A. C., México 1996, p.24.

² BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México 1990, p. 41.

- a) Promiscuidad primitiva. En esta primera etapa la organización social de la familia se regulaba siempre en relación con la madre, por lo tanto los hijos seguían la condición jurídica y social de esta, dándose por lo tanto el matriarcado.
- b) Matrimonio por grupos. En esta etapa no se podía contraer matrimonio con las mujeres de la misma tribu, esto en virtud de que se consideraban hermanos entre sí, por lo cual tenían la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de diferentes tribus, agrupándose determinado número de hombres y mujeres para celebrarlo, teniendo este matrimonio como consecuencia un desconocimiento de la paternidad; manteniéndose así el régimen matriarcal.
- c) Matrimonio raptó. Aquí las mujeres eran consideradas como parte del botín de guerra ya que los vencedores lograban arrebatárselas al enemigo.
- d) Matrimonio por compra. Es en esta etapa donde por fin se consolida la monogamia, ya que el marido adquiere un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se somete a su poder.
- e) Matrimonio consensual. En esta última etapa se presenta ya la libre manifestación de voluntades entre el varón y la mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y así perpetuar la especie.
- f) Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 146 establece que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informal. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige³.

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, introducción personas y familia, Ed. Porrúa, México 1982. p. 277.

Una vez analizadas las definiciones anteriores y tomando en cuenta las características de los diversos autores podemos decir que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para vivir en común, prestarse mutua asistencia en todas las circunstancias de la vida, así como para dar continuidad a la especie humana.

1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

El tema sobre la naturaleza jurídica o esencia del matrimonio ha sido motivo de grandes discusiones, ya que se le han atribuido diferentes acepciones en relación con su naturaleza jurídica, por ello y para tener un conocimiento mínimo basta reseñar brevemente las teorías más reconocidas:

1.2.1.- El matrimonio como Institución. Según el diccionario hispanoamericano, y el diccionario de la Lengua Española concuerdan que la Institución proviene del latín "*institutio*", que significa fundación o establecimiento de una educación o enseñanza.

Se puede entender como Institución al conjunto orgánico de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, y que por su importancia está sujeta a la tutela del Estado. Referida al matrimonio como ese conjunto de leyes que tiene como fin el reglamentar la comunidad conyugal⁴.

Eduardo Pallares señala que también puede considerarse al matrimonio como institución, considerada, como "un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya

⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales, Ed. Porrúa, México 1997, p. 50

importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial⁵.

Rojína Villegas afirma que significa “un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una Institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad”.

Señala además, que “el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó”.

Para Bonnacase, Institución significa: Un conjunto de reglas de Derecho, que se penetran unas a otras hasta el punto de constituir un todo orgánico, que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho, y derivadas todas de un hecho único fundamental, de orden físico, biológico, económico, moral, o meramente social, cuando no se reúnen en él todos esos diversos aspectos; este hecho, origen y base de la institución la domina necesariamente, ordenando su estructura y desarrollo.

1.2.2.- El matrimonio como un contrato. La concepción contractual civil se remonta a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento. Esta concepción fue elaborada en

⁵ PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, Ed. Porrúa, México 1979, p. 37.

Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la Constitución de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil. Se puede decir que también fue la opinión de los juristas en el siglo XIX y persiste aún en nuestro siglo.

De acuerdo a las ideas de algunos teólogos de los siglos XV y XVI que sostenían la separabilidad entre el sacramento y el contrato de matrimonio, los filósofos del siglo XVIII, resolvieron separar el contrato del sacramento, sometiendo el primero a la ley civil y el segundo a la Iglesia.

El matrimonio es un convenio, porque es un acuerdo de voluntades y los actos jurídicos bilaterales se llaman "convenios"(tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones) y contratos (crear o transmitir consecuencias jurídicas). El matrimonio sería un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el oficial del Registro Civil, incluso ante el ministro de la iglesia. Dicha circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto constituye un verdadero contrato; en virtud de que dicho acuerdo es indispensable para que se realice el matrimonio; al respecto varios autores y la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter de voluntario y libre de la unión matrimonial.

1.2.3.- El matrimonio como estado jurídico. Por principio de cuentas debemos distinguir a los estados jurídicos de los hechos y de los actos jurídicos, siendo que los primeros constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

El Profesor Rojina Villegas opina al respecto lo siguiente: "El matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de Derecho en oposición a los simples estados de hecho. La ley puede reglamentar estados permanentes tomando en cuenta ciertas situaciones naturales, o bien puede referirse a relaciones humanas, que por implicar derechos y obligaciones derivadas de un acto jurídico, constituyen verdaderos estados de Derecho. Así es, como podemos distinguir los estados de hecho que nacen de hechos jurídicos y los estados de Derecho que nacen de actos jurídicos. También cabe distinguir los estados naturales y los estados del hombre, en el primer caso se trata de situaciones derivadas de hechos que son independientes del hombre, pero que el Derecho organiza para establecer múltiples consecuencias. En el segundo caso se comprende aquellas situaciones permanentes relacionados con el hombre que la ley regula, tales como el parentesco consanguíneo, el concubinato y el matrimonio. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de Derecho según que nazcan de hechos o de actos jurídicos, por ejemplo el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de Derecho".

1.2.4.- El matrimonio como acto jurídico. Entre las variadas posiciones que la doctrina ha adoptado, se encuentra la del acto jurídico en la que se señala que el matrimonio es un acto jurídico en virtud de que, éste procede de la voluntad de los contrayentes, pero no se le puede considerar un contrato toda vez que no hay naturaleza económica.

Esta corriente se debe a León Duguit, quien en su tratado de Derecho Constitucional define el acto jurídico condición, de la siguiente forma: "Como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas

concretas que constituyen un verdadero estado por cuanto que no se agota en la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

En síntesis en el matrimonio se distinguen ciertas características, siendo las siguientes:

- a) Se trata de un acto solemne, ello en virtud de que sin esta se podría producir la inexistencia del acto.
- b) Es un acto complejo debido a la intervención del Estado, es decir la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones. Extendiéndose sus efectos más allá de las partes, afectando a sus respectivas familias y futuros descendientes.
- d) Tanto para su constitución (declaración del Juez del Registro Civil), como para su disolución (en la sentencia judicial administrativa), intervienen el estado; no basta con la sola voluntad de los contrayentes.

1.3.- SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA.

El matrimonio implica más que una unión entre un hombre y una mujer, esta unión en que consiste el matrimonio, no solo es una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico, por lo tanto el matrimonio es más que una estructura jurídica, más que un vínculo jurídico o que derechos y obligaciones. En tal virtud, se trata de la unión entre un hombre y una mujer, de los cuales surgen

relaciones, muchas de las cuales son jurídicas, por lo tanto los sujetos de la relación jurídica conyugal son el varón y la mujer, ya que su unión es a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos (virilidad y feminidad). De esta forma, es clara la legislación al establecer, en su artículo 146 que la relación jurídica matrimonial deberá integrarse por un solo hombre y una sola mujer, quedando excluida cualquier otra relación sexual humana.

1.4.- OBJETO DEL MATRIMONIO.

El matrimonio tiene como objeto la entrega y aceptación mutua del varón y de la mujer para así constituir el vínculo jurídico conyugal y la comunidad de vida: mediante el ejercicio de sus derechos, y el cumplimiento de sus deberes y obligaciones dentro de dicha comunidad, los cuales son necesarios para la conservación y fortalecimiento del vínculo.

1.5.- EL FIN DEL MATRIMONIO.

Algunos autores lo relacionan con lo meramente carnal, ejemplo de esto, lo encontramos en el pensamiento de Kant, el fin del matrimonio consiste en gozar mutuamente de las facultades genitales. Otros por su parte opinan que el matrimonio tiene dos fines la generación y educación de la prole y el mutuo auxilio, tal como lo señala Santo Tomas.

En el Código Civil actual no están precisados los fines del matrimonio, se hace alusión solo a alguno de ellos, destacando la ayuda mutua, la procreación de los hijos, sin que exista una definición clara de lo que es el fin. Pero cabe destacar que no solo es importante el fin que conlleva el matrimonio sino además que la finalidad de este tiene que ser también la causa final de los contrayentes, es decir éstos al

saber cuales son los fines del matrimonio los deben aceptar, de lo contrario habrá duda sobre la validez de las condiciones contrarias al matrimonio.

1.6.- PROPIEDADES DEL MATRIMONIO.

Para que el matrimonio pueda cumplir su objeto y alcanzar sus fines, tiene ciertas propiedades esenciales que son a la vez cualidades propias e innatas de esta comunidad. Es difícil que se genere el objeto del matrimonio consistente en la creación de deberes, derechos y obligaciones conyugales que se contienen en el vínculo; difícil será también el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes y obligaciones dentro del matrimonio como en la comunidad íntima de vida.

Los fines y objetivos del matrimonio sólo se podrán lograr, siempre y cuando existan propiedades dentro del matrimonio, dado que si no lo llevan a cabo ambos cónyuges, difícilmente se lograrán dichas propiedades.

Existe una clasificación de las propiedades del matrimonio que se originan desde su propia naturaleza, y son innatas del matrimonio, ya que lo identifican y lo diferencian de cualquier comunidad humana, dentro de dichas propiedades podemos encontrar las siguientes:

a) Orden público.- El matrimonio es una situación de orden público toda vez que para su celebración se requiere una serie de requisitos legales y formales, ya que se trata de un acto solemne que debe celebrarse ante un Juez del Registro Civil; y en donde los cónyuges conviven en unidad, igualdad y libertad.

Dichas formalidades para contraer matrimonio se encuentran establecidas en el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: **Artículo 97.-**

Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ella, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, de los pretendientes nombre y apellidos de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

De igual forma el Artículo 98 señala: Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará:

I.- Acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de diecisiete años.

II.- La constancia de que otorguen su consentimiento, las personas a que se refieren los artículo 149 de este Código, para que el matrimonio se celebre.

III.- Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil;

IV.- Derogado;

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de prestar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el

convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

b) **Legalidad.-** De igual forma, para la celebración del matrimonio se requiere diversos requisitos tanto legales, como de forma y algunas solemnidades previstas en la ley, que sin estos podría haber nulidad o inexistencia del matrimonio según falten requisitos formales o solemnes.

El matrimonio es un compromiso de vida que por su importancia, para la pareja debe hacerse y constar con las formas y solemnidades legales, de todos los cambios que se dan, se genera un estado de familia y una comunidad de vida a la que se integran en lo futuro los hijos.

La presencia y declaración del Juez del Registro Civil da legalidad a la participación de los contrayentes en el acto jurídico, por la que adquiere el carácter del matrimonio, el consentimiento de la pareja para contraer matrimonio da el nacimiento del acto jurídico y la comunidad de vida, requiriendo para esto la declaración oficial del Juez y los requisitos que ya se mencionaron.

c) **.- Permanencia.-** Es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que existe en la sociedad que se convierte en indisolubilidad por existencia religiosa. Los cónyuges están obligados a permanecer unidos dado que nuestro régimen legal es la monogamia, cimentándose además en la permanencia, la razón del ser y finalidad del matrimonio se sustentan en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges.

Las parejas no se casan para divorciarse, la sociedad y el Estado se interesan en la permanencia de los matrimonios ya que es la base de la sociedad y de la familia, aún cuando existe el divorcio, pero este no es una opción o camino de vida, sino más bien una sanación o remedio al fracaso de la pareja, en la que en la mayoría de los casos es una solución muy dolorosa pero necesaria.

La permanencia es consecuencia de la naturaleza humana y de la naturaleza del matrimonio, los efectos del matrimonio y del amor conyugal son la permanencia y la singularidad dado que el hombre y la mujer son únicos e indivisibles, y esta indivisibilidad trae como consecuencia la permanencia, ya que la unión conyugal, es la entrega del uno a la otra, comprendiendo todo lo que la persona es y será en lo futuro toda vez que la comunidad conyugal se construye en el tiempo, esta permanencia requiere de los esfuerzos de los cónyuges durante la vida dado que adquiere un efecto especial en esta materia pues no puede terminar el matrimonio con otro acto de voluntad de los consortes.

En nuestra legislación encontramos diversos artículos que buscan la permanencia del matrimonio. Como son los siguientes:

El matrimonio tiene la presunción de ser válido y sólo se considera nulo cuando así lo declare sentencia que cause ejecutoria, tal como lo establece el artículo 253 que a la letra dice:

Artículo 253.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Solo se considerará nulo cuando así lo declara una sentencia que cause ejecutoria.

De igual forma el artículo 254 señala lo siguiente: **Artículo 254.- Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio.**

El divorcio por lo tanto disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevamente matrimonio, tal como se señala en el artículo 266. El divorcio sólo debe proceder por causas graves que afecten seriamente a los cónyuges o a sus hijos. Las causas son autónomas por lo que no pueden involucrarse unas con otras ni por analogía, ni por mayoría de razón. Y estas se encuentran establecidas en el artículo 267.

d) Unidad. La unidad y la convivencia, comprenden también lo que conocemos con el nombre de vida en común o el deber de cohabitación para lo cual es necesario la existencia de un domicilio conyugal, de acuerdo a lo que establece el artículo 163 del Código Civil que a la letra dice: **Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, en el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.**

En consecuencia si no existe una verdadera unidad entre los cónyuges no podrá existir el matrimonio, por lo tanto todo aquello que atente contra la unidad y la convivencia constituye impedimento para contraer matrimonio válido, el hecho de que uno de los cónyuges atente contra la vida del otro, para contraer otro matrimonio, otro de dichos impedimento son la fuerza o miedo grave, o el padecer alguno de los estados de incapacidad que se mencionan en nuestro Código Civil.

e) Singularidad. Significa la unión entre un solo hombre y una sola mujer, es decir, esta prohibida la poligamia o poliandria. La singularidad, también es consecuencia de la naturaleza humana y del matrimonio, por lo tanto la unión y el amor conyugal hacen referencia a una sólo mujer y a un solo hombre que son irrepetibles y se entregan en forma exclusiva por ser indivisibles, esto es que no pueden compartirse con otros distintos a los cónyuges, puesto que no habría ya, una totalidad en la entrega.

f) **Igualdad.** La igualdad en los cónyuges es un valor o riqueza que implica deberes recíprocos para su respeto o crecimiento humano, para lograr la promoción humana y el amor conyugal se requiere que el varón y la mujer sean iguales. Ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar. Ambos cónyuges tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y resolverán de común acuerdo todo lo que se presente, la violación al principio de igualdad, puede traer como consecuencia el divorcio.

Tal como lo señala el artículo 168: **Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo familiar.**

g) **Libertad.** En el matrimonio se debe tener la libertad necesaria para que el consentimiento sea válido, como requisito indispensable para contraer dicho matrimonio, es decir no deberá haber sujeción del uno al otro, ni sometimiento alguno entre los cónyuges.

La libertad interviene decisivamente, ya que solo pueden contraer matrimonio quienes sean libres. El consentimiento como acto de la voluntad sólo puede expresarse por quien es libre, el matrimonio es un acto entre personas libres que permanecen libres antes y durante el matrimonio, para poder lograr sus fines y promover sus valores que les permite fijar y modelar el contenido del matrimonio al distribuirse cargos y la administración del hogar, la contribución económica, decidir sobre la alimentación y educación de los hijos, la administración de sus bienes y sobre la autoridad del hogar.

1.7.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

La división que tradicionalmente se ha hecho respecto a los efectos del matrimonio y con la que han coincidido algunos autores es la siguiente:

- a) Respecto a los cónyuges. Se caracteriza por existir la cohabitación, que es la esencia del matrimonio, obligando a los consortes a vivir bajo el mismo techo; la ayuda mutua, la cuál es correlativa al deber de la cohabitación, la cuál reside tanto en la obligación alimentaria recíproca, como en la administración de bienes comunes, entre otras cuestiones, que en síntesis es una solidaridad familiar.

- b) Respecto a los hijos. Consiste en atribuirles precisamente esa calidad como hijos, además del reconocimiento de ellos, y los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

- c) Respecto a los bienes. Existen dos tipos de regímenes: la separación de bienes y la sociedad conyugal, ya que si bien es cierto que el matrimonio es una comunidad, no implica que necesariamente todos los bienes deban formar parte de la sociedad conyugal (que se integra por todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio), en tal virtud se permite a los esposos la posibilidad de determinar hasta que medida se realizará la unión de los bienes, ya sea todo en comunidad o mantener la separación de los bienes, es decir cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus propios bienes⁶.

2.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

⁶ CHAVEZ ASENCIO, *Ibidem*, p. 177.

El matrimonio esta constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia, además es necesario que se cumplan con los requisitos de validez, que la misma ley establece, siendo estos los siguientes:

2.1.- ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA.

Son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir; estos son:

- a) Voluntad de los contrayentes. Siendo el matrimonio un acto jurídico bilateral que requiere del consentimiento de los cónyuges, esto es la manifestación de la voluntad a través de su declaración expresa; la voluntad de unirse en matrimonio la cuál deberá coincidir con la voluntad del Juez del Registro Civil, quien en representación declara la existencia del matrimonio ante la Ley y la Sociedad.

- b) Objeto.- Consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo, sujetas a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido a través de su voluntad; teniendo como consecuencia la creación de derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos.

- c) Solemnidad.- El matrimonio es un acto solemne, que además requiere la intervención de una autoridad especial, así como el levantamiento del acta correspondiente, que de igual forma deberá reunir con ciertos requisitos; ya que de lo contrario el acto de celebración del matrimonio será inexistente⁷.

⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, parte general personas y familia, Ed. Porrúa, México 1990, pp. 489-490

2.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Son aquellos sin los cuáles se produce la nulidad del acto, sea absoluta o relativa. Siendo los siguientes:

- a) Capacidad de las partes. Recordemos que la capacidad puede ser de dos formas: de goce y de ejercicio; para contraer matrimonio, la capacidad de goce consiste en la aptitud entre los contrayentes para la cópula, que señala la ley en la edad (ser mayor de edad, o siendo menor tener dieciséis años cumplidos el varón y 14 años cumplidos la mujer); a la salud física y mental de los contrayentes. Mientras que la capacidad de ejercicio, es la que se requiere para celebrar el acto del matrimonio, los menores de edad al carecer de dicha capacidad requerirán del consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o tutela.

- b) Ausencia de vicios de la voluntad. La voluntad en el matrimonio deberá darse de forma libre y espontánea, por lo tanto deberá estar exenta de vicios, entendiéndose estos últimos como: el error, el dolo, la violencia y la mala fe. Esto quiere decir que uno de los contrayentes le haga creer al otro que se está celebrando matrimonio con una persona que no es; que se emplee la fuerza física o amenaza que importe peligro; que utilice algún artificio para hacerlo inducir en un error; y que se disimule el error ya conocido, respectivamente.

- c) Licitud en el objeto, fin o condición del acto. Se refiere a que el matrimonio debe realizarse sin que medien prohibiciones legales, ya que de ser así impide que el matrimonio se celebre válidamente.

- d) Solemnidad y formalidades. La solemnidad es esencial para la existencia del matrimonio, mientras que las formalidades solo se requieren para que sea válido.

Otros autores coinciden en una tercera clasificación o división respecto a los requisitos para contraer matrimonio, quienes aseveran que no deben confundirse con los requisitos esenciales y de validez, siendo la siguiente:

1.- Requisitos de Fondo: Son aquellas características que afectan a los sujetos, o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido, tales como:

- a) Exclusivamente entre un varón y una mujer.
- b) Pubertad legal. Edad establecida en la ley.
- c) Consentimiento. Manifestación libre de la voluntad.
- d) Autorización para menores. Esto en el caso de que no cumplan con la edad requerida por la ley, deberán otorgarla quien ejerza la patria potestad y tutela.
- e) Ausencia de Impedimentos. Cualquier situación material o legal que impida que el matrimonio se celebre válidamente.

2.- Requisitos de forma. Son aquellos que se refieren a las formalidades que hacen al matrimonio un acto jurídico celebrado válidamente. Y son:

- a) Trámites previos a la celebración del matrimonio. Estos se refieren a: la solicitud que los interesados deben presentar ante el juez del Registro Civil; los documentos que deben acompañar a dicha solicitud, tales como:
 - acta de nacimiento,
 - constancia de autorización tratándose de menores de edad, -
 - declaración de dos testigos,
 - certificado médico prenupcial,
 - documento en el que conste el convenio que sobre los bienes de los contrayentes se haya celebrado (capitulaciones matrimoniales),
 - comprobante de la disolución de un matrimonio anterior, si lo hubo (sentencia de divorcio o nulidad) y,
 - certificado de dispensa si hubo algún impedimento.

b) Propios de la celebración. La celebración del acto del matrimonio está rodeado de formalidades concomitantes a la misma, como lugar, día y hora para la celebración del acto, la presencia de los contrayentes, el Juez del Registro Civil y los testigos, padres o tutores en caso de ser menores de edad, etc⁸.

El Código Civil para el Distrito Federal, señala claramente cuáles son los requisitos para contraer matrimonio siendo estos los siguientes:

Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil con las formalidades que esta ley exige.

Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

⁸ BAQUEIRO ROJAS, *ibidem*, pp. 65-67.

CAPITULO 3.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO.

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO CANONICO.

Para poder dar una definición de matrimonio es conveniente, en primer lugar, analizar su etimología, de esta forma, entenderemos mejor su significado y así podremos obtener su concepción.

Etimológicamente matrimonio proviene de los vocablos "mater" (madre) y "munium" o "munus" (función, oficio), por lo que "matri-munus" significa: el oficio o función de la madre. Ello en virtud de que el infante necesita más del auxiliar materno que del paterno¹.

Como ya lo mencione en el anterior capítulo, las definiciones más aceptadas sobre matrimonio son las de Justiniano y Modestino.

Por su lado, en las Sagradas Escrituras se señala lo siguiente respecto al matrimonio: en el libro de Génesis 1: 26-31, 2:18-25; y en Mt. 19:5 el matrimonio es *la unión íntima, personal y para toda la vida, de un hombre y una mujer, con el*

¹ MOLINA Antonio y OLMOS, Ma. Elena, Derecho Matrimonial canónico sustantivo y procesal, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 49.

*consentimiento de ambos*². En el libro de Génesis 1:28; 29:32, se mencionan las finalidades del matrimonio. A los israelitas les estaba prohibido casarse con cananeas (Dt. 7:3,4) y estaba restringido casarse con extranjeros. En el Antiguo Testamento se practicaba la poligamia, pero en ninguna parte de la Biblia se aprobó esa práctica. El matrimonio es un símbolo de la unión que existe entre Dios e Israel (Jos 2:19; Jer. 3:14; 31:32) y entre Cristo y la Iglesia (Co. 11:2, Ef. 5:23; Ap. 21:2,9)³.

Los antiguos canonistas, anteriores al Concilio Vaticano II(1962-1965) el matrimonio se consideraba bajo dos aspectos:

- a) El matrimonio "in feri", es el contrato en sí, de un hombre y una mujer, ordenado a procrear y educar la prole. Esto es, se trata de un contrato bilateral, en el que se consideran derechos y obligaciones para ambas partes, según el derecho natural y positivo. En otras palabras el acto o negocio jurídico por el que los contrayentes, mediante su consentimiento, constituyen la comunidad conyugal, siendo el mismo consentimiento el que origina el vínculo matrimonial.
- b) El matrimonio "in facto esse", (es el que ya esta constituido, la vida matrimonial misma), es la unión legítima, perpetua y exclusiva del varón y la mujer, originada de su mutuo consentimiento y ordenada a procrear y educar la prole. Dicho de otra forma, es el consorcio de toda la vida, o sea, la relación jurídica, producida por el contrato matrimonial.

Finalmente, en el Código de Derecho canónico, en su canon 1055,1 define al matrimonio como la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, que fue elevado por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

² A.A. V.V., *La Sagrada Biblia Comentada*, Ed. Sopena Argentina, Italia, 1950, p. 13.

³ RICCIARDI, Ramón y HURAUULT, Bernardo, *La Biblia*, Ed. Paulinas, Madrid España, 1974, p. 10.

2.- FINES, BIENES Y PROPIEDADES DEL MATRIMONIO CANÓNICO.

2.1.- FINES.

Se entiende como fin, todo aquello por lo cual se hace determinada cosa. Distinguiéndose dos tipos o clases de fines:

- a) *finis operis* es el fin objetivo o aquello por lo que se ha instituido el matrimonio
- b) *finis operantis* que implica las diversas motivaciones que inducen a las personas a casarse.

Los fines del matrimonio han tenido una gran evolución histórica, la cuál es importante mencionar. En la Edad Media solo se consideró un solo fin esencial "operis" del matrimonio, que consistía en la procreación y educación de la prole. Más adelante se habla de tres fines esenciales del matrimonio los cuales son: la procreación y educación de la prole, la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia, sin jerarquizarlo o subordinarlos el uno del otro. Posteriormente en el Código de 1917, aparecen ya jerarquizados, siendo los fines primarios la procreación y educación de la prole, y como fines secundarios la mutua ayuda y el remedio de la concupiscencia. Finalmente el Código actual en el can. 1055,1 señala dos fines naturales y esenciales, contenidos en la misma noción del matrimonio "in fieri" el bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole poniéndolos en la misma posición⁴.

En conclusión podemos decir que dichos fines están relacionados entre si, en virtud de que se complementan, esto es que aúnan la procreación y educación de la prole

⁴ WARNHOLTZ, BUSTILLOS Carlos, Manual de derecho canónico, Ed. Universidad Pontificia de México, A.C., México, 1996, pp. 28.30

con la compatibilidad afectiva y solidaria entre los cónyuges, por lo tanto no se puede excluir uno de ellos en el matrimonio.

Para comprender mejor lo anterior, es necesario señalar lo siguiente: De acuerdo a lo que establece el c. 1055,1 "el matrimonio, por su misma índole natural, está ordenado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole"; respecto al bien de los cónyuges, representa el sentido y misión de servicio mutuo que contiene el matrimonio, en cuya virtud cada cónyuge se ordena al bien personal del otro, esta finalidad abarca muchos aspectos (afectivos, de consejo, compañía, etc.) siendo uno de los principales o el más destacable la complementariedad y ayuda en la vida del hogar, entendiendo por hogar, no un lugar o espacio, sino el núcleo de vida privada que la doctrina ha tipificado en la comunidad de vida. En consecuencia, si no existe esa complementariedad y ayuda entre los cónyuges, no podría haber procreación, ya que como es bien sabido, la unión sexual entre un hombre y una mujer, resulta de diversos aspectos afectivos que se van adquiriendo durante la vida marital, y que culminan con el nacimiento de los hijos

2.2.- BIENES.

Desde la Edad Media fue acogida la terminología de los bienes del matrimonio hasta nuestro tiempo, ya que actualmente es empleada por la Rota Romana y otros Tribunales, la cuál se le atribuye a San Agustín y que fue acogida por la tradición teológica y canónica, además por el Magisterio de la Iglesia, con el objeto de designar y describir los elementos esenciales del matrimonio, sobre todo en relación con el objeto del consentimiento matrimonial y sus posibles anomalías, esto es que si en el consorcio conyugal se excluye alguno de los bienes del matrimonio, éste podría ser nulo. Siendo los bienes del matrimonio el "bonum prolis", "bonum fidei", y "bonum sacramenti"; estos tres bienes suponen una triple bondad para el matrimonio dada la peculiar configuración del consorcio conyugal, correlacionándose con el antiguo fin

primario (procreación de los hijos) y las dos propiedades esenciales (unidad e indisolubilidad). Dichos bienes consisten en:

- a) "bonum Prolis" . Este bien coincide con uno de los fines del matrimonio, y comprende el derecho y obligación al acto conyugal, apto para la generación, realizado de una manera humana, junto con el derecho de conservar y educar la prole que sea concebida, es esencial al matrimonio la intentio prolis, esto es que ninguno de los contrayentes tenga la intención expresa de excluir la prole en el momento de la celebración del matrimonio. Además de incluir el derecho y obligación a la cooperación sexual, ordenada hacia la prole, implica también, el bien físico de la prole, es decir la concepción de los hijos y la conservación en la existencia, alimentándolos y educándolos.
- b) "bonum fidei". Además de exigir que entre los cónyuges se dé, respectiva y mutuamente, un único y exclusivo vínculo jurídico matrimonial también el derecho y obligación al débito conyugal recíproco y a la mutua exclusividad de los actos concernientes a la generación, que no deben ser compartidos con quien es ajeno al consorcio de vida, pactado en el momento del matrimonio. Es decir, la entrega mutua entre un hombre y una sola mujer, descartando toda relación ajena a la comunidad de vida.
- c) "bonum sacramenti". Se refiere no directamente a la propiedad de la sacramentalidad, sino a la indisolubilidad, como propiedad formal del matrimonio. En otras palabras equivale a la indisolubilidad del matrimonio, y es esencial en sí mismo, por lo tanto no puede haber verdadero matrimonio si se excluye la indisolubilidad, esto, por la significación peculiar que tiene ésta, en el orden espiritual, en cuanto que, en todo matrimonio hay algo de sagrado, representando la unión de Cristo con la Iglesia. Esto en virtud de que, el matrimonio es considerado uno de los sacramentos que se deben celebrar para así alcanzar la perfección, esto de acuerdo a lo que señala la Iglesia.
- d) Actualmente se ha añadido un cuarto bien que es el "bonum coniugum", sin el cuál no se entiende un verdadero consorcio de toda la vida, que es la esencia

del matrimonio "in facto esse"⁵. La Jurisprudencia señala que para que exista una verdadera comunidad de vida conyugal se requieren de ciertos elementos necesarios para establecer una sana relación interpersonal, siendo estos: la benevolencia, compañerismo, amistad y amor conyugal.

Dichos bienes tiene estrecha relación con los fines y propiedades del matrimonio, como a continuación lo veremos.

2.3.- PROPIEDADES.

Son dos las propiedades esenciales del matrimonio, siendo estas las que caracterizan e identifican al matrimonio como algo propio de su naturaleza, de tal forma que sin ellas el matrimonio no es matrimonio.

Tal como lo señala el canon 1056, la unidad e indisolubilidad, alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento. Lo cual quiere decir que estas propiedades no sólo son exigidas por los fines de la institución matrimonial, sino también por su sacramentalidad. Dichas propiedades consisten en:

- a) Unidad. Significa que el vínculo jurídico matrimonial es único, y que une en sociedad permanente de vida a un solo hombre con una sola mujer. Por lo tanto la unidad exige para el matrimonio el "bonum fidei", para la perfección mutua y exclusiva de los cónyuges, como partes iguales y complementarias de una comunidad de toda la vida; excluyendo toda relación sexual de los esposos con terceros. Es decir, la unidad comprende la monogamia, un solo hombre y una sola mujer; y la fidelidad, esto es la exclusión del adulterio,

Las consecuencias de la unidad del matrimonio son varias: En primer lugar se previene mediante el impedimento de ligamen a cuyo tenor se señala: "atenta

⁵ PEREZ-LLANTADA, Y GUTIERREZ Jaime, Derecho canónico matrimonial para juristas, Ed. Dykinson, Madrid, 1993, pp. 107-

inválidamente matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado", Además la unidad forma parte de la naturaleza del matrimonio, cuya ignorancia puede causar la nulidad, y el error sobre la misma produce el mismo resultado si hubiere determinado a la voluntad. Finalmente, es elemento esencial, el objeto del matrimonio que no puede excluirse y que exige de los contrayentes capacidad psíquica suficiente para entender dicha propiedad y para asumirla.

- b) Indisolubilidad. Consiste en la imposibilidad jurídica de disolver el vínculo conyugal, es decir, el matrimonio es perpetuo, de tal forma que los mismos contrayentes no pueden disolver por si solos el matrimonio, o por circunstancias sobrevenidas, salvo la muerte de uno de los cónyuges (indisolubilidad intrínseca); así como la imposibilidad de disolver el matrimonio rato y consumado por la propia autoridad suprema de la iglesia (indisolubilidad extrínseca)⁶.

Las consecuencias jurídicas son, respecto a la indisolubilidad, que como alianza irrevocable y como vínculo perpetuo es elemento esencial del objeto del matrimonio que no puede excluirse, ya que de hacerlo, el matrimonio resulta nulo, por lo tanto exige de los contrayentes capacidad psíquica suficiente para entender dicha propiedad para asumirla. También el error sobre la indisolubilidad es causa de nulidad si hubiere determinado a la voluntad, no así la ignorancia, pues el c. 1096 solamente requiere el conocimiento de que el matrimonio es consorcio permanente o estable.

En síntesis, podemos decir que ambas propiedades son, en realidad, dos reflejos de una sola cosa, la profundidad e intensidad de la unión entre marido y mujer. Significan que la capacidad de ser marido y esposa sólo se desarrolla en toda su plenitud y perfección (aquella plenitud y perfección que es adecuada a la persona

¹⁰⁹.
⁶ Idem. p. 106.

humana) cuando se orienta y desarrolla en relación a una sólo mujer y a un solo varón, de tal manera que únicamente la muerte pone límites a esa capacidad.

3.- EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.

El Canon 1057,1 señala que el consentimiento es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio .

En la anterior definición se destaca la intervención de la voluntad; por lo tanto el consentimiento es un acto vital producido por la voluntad, y si este acto volitivo reúne todos los elementos para ser un verdadero acto humano (libre y responsable) es capaz de producir el matrimonio. Por lo tanto el que sea un acto humano es exigencia del compromiso personal que implica el vínculo o alianza conyugal: comunidad de vida que comporta la integración interpersonal de los esposos, todo ello de forma perpetua y exclusiva en orden al bien de los esposos y de los hijos.

Pero es necesario también que este consentimiento sea mutuo, es decir, que sea otorgado por ambos contrayentes acerca de un mismo objeto; ya que por más que una de las partes tenga todo el consentimiento requerido, pero la otra parte no conciente, el contrato no es válido.

3.1.- OBJETO O CONTENIDO DEL CONSENTIMIENTO.

Como ya se menciona el consentimiento es un acto de la voluntad, es decir la facultad de querer, y por el cual las personas aceptan libremente alguna cosa u objeto. Ahora bien, de acuerdo a la definición que establece el Código canónico en

su c. 1057,2 refiriéndose al consentimiento señala lo siguiente: “ el acto de voluntad por el cual el hombre y la mujer, por un compromiso irrevocable, se entregan y se reciben mutuamente para constituir el matrimonio” ; lo cual implica que los cónyuges se entregan y se dan mediante el consentimiento matrimonial, para constituir una comunión de toda la vida. Esto es precisamente, el objeto o contenido del matrimonio, el hecho de que los cónyuges consienten en unir sus vidas, definitivamente y de modo irrevocable, pero para que esto suceda, es necesario que ellos *sepan* lo que están haciendo y *quieran* realizarlo de verdad.

3.2.- REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO.

Para que un matrimonio pueda considerarse válidamente celebrado, es necesario que el consentimiento reúna ciertos requisitos, estos son los siguientes:

- a) Acto interno. El cuál es procedente de una verdadera intención o voluntad de casarse, esto es una decisión sincera y verdadera de obligarse conyugalmente respecto de la otra parte y viceversa, por tanto no basta la simple manifestación externa de unas palabras simuladas.

- b) Acto libre. Es decir que el contrayente se autodetermine al matrimonio sin presiones internas o externas, en otras palabras que sea dueño de su decisión de casarse, con una persona en concreto. La interferencia de causas externas que influyan al contrayente en su decisión pueden afectar tanto al proceso intelectual como volitivo de formación, como perturbar gravemente el proceso de formación del consentimiento.

- c) Acto deliberado. Implica que el contrayente tenga la suficiente discreción de juicio para sostener adecuadamente las conveniencias e inconveniencias que tiene para ella, el matrimonio que piensa contraer, dicha discreción deberá recaer sobre los derechos y deberes esenciales del matrimonio.

- d) Acto intencionado. Quiere decir que el contrayente deberá tener la intención actual, es decir la que surge en el mismo momento de casarse; o al menos la intención virtual de casarse, esto es, la que se puso y no se ha revocado, y sigue influyendo cuando se contraiga el matrimonio más tarde.
- e) Acto simultáneo. En virtud de ser el matrimonio un contrato bilateral cuya causa está en la voluntad concurrente de ambos contrayentes, hasta que no exista un sólo principio operativo no hay matrimonio, por lo tanto deberá haber simultaneidad, de ambos consentimientos.
- f) Acto legítimamente manifestado, deberá ser consensual, y manifestado por medio de signos inequívocos, verbales o con cualquier otro.
- g) Acto entre personas jurídicamente hábiles, es decir que estén libres de todo impedimento.
- h) Acto recibido por el ministro asistente en nombre de la iglesia. Este es un requisito extrínseco del consentimiento, que puede tener algunas excepciones, como en el caso que la iglesia dispensa de la forma canónica y los contrayentes escojan una forma pública civil o religiosa acatólica.
- i) Acto individual. Esto es que deberá ser en un solo acto, no en una serie de actos consecutivos que se van poniendo sucesivamente a lo largo de un tiempo⁷.

3.3.- CAPACIDAD PARA CONSENTIR.

⁷ MOLINA MELIA, Y OLMOS, Op. cit. pp. 175-178.

De acuerdo a lo que establece el Código canónico, la capacidad para consentir se integra por tres elementos, los cuales son: suficiente uso de razón, discreción de juicio o madurez psíquica proporcionada al matrimonio y aptitud para asumir los deberes esenciales del mismo.

Analicemos cada uno de estos elementos en particular, de modo que podamos comprender mejor dicha capacidad.

- a) Suficiente uso de razón. Como ya se menciono anteriormente el consentimiento es un acto humano, por tanto éste debe ser consciente y libre, en consecuencia sólo la persona que tiene uso de razón puede realizarlo, por ser dueña de sus propios actos y de sí misma.

Respecto a los impúberes es necesario señalar lo siguiente, el simple uso de razón, que se puede tener mucho antes de la pubertad, nunca ha sido suficiente, de acuerdo al derecho canónico, para emitir el consentimiento matrimonial cuando se trata de los impúberes, sino que era necesario, de acuerdo a lo que implica el acto conyugal, el grado de discreción para obligarse o para comprender la fuerza del consentimiento matrimonial. Pero este grado de discreción era exigido por el derecho eclesiástico, ya que por ley natural sería suficiente el uso de razón que se suele tener a los siete años.

Respecto a los enfermos mentales, el defecto de uso de razón es la única causa de su incapacidad, ya que no puede darse consentimiento donde falta el uso de razón.

- b) Discreción de juicio o madurez psíquica proporcionada al matrimonio. Para la capacidad matrimonial no basta el mero uso de razón, sino que requiere la discreción o madurez de juicio proporcionada al matrimonio. En conclusión cabe destacar que no basta el conocimiento puramente teórico

del matrimonio para que la voluntad se decida libremente, sino que es necesario que el contrayente este dotado, de la facultad crítica o estimativa, es decir, de la potestad de razonar, o estimar prácticamente el matrimonio que se va a celebrar, así como las obligaciones inherentes al mismo y los motivos para elegirlo o no.

- c) Aptitud para asumir los deberes esenciales del mismo. De acuerdo a lo que señala el c. 1095, son incapaces para contraer matrimonio "quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, es decir que no sólo son nulos los matrimonios de los que carecen del uso de razón, y de los que, gozando del ejercicio de dicha facultad, padecen un grave defecto de discreción de juicio respecto a los derechos y obligaciones matrimoniales, sino también los de aquellos otros que, a pesar de poseer dichos requisitos, no pueden cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de una grave anomalía psíquica⁸.

Como ya lo mencione en líneas arriba, a la falta de alguno de estos tres elementos puede considerarse que el matrimonio no fue celebrado válidamente, ya que no se es lo suficientemente capaz para consentir libre y deliberadamente. Pero además podrá ser nulo o inválido el matrimonio, según lo siguiente:

- a) Por existir un impedimento
- b) Por falta de consentimiento o defecto en el mismo o en su manifestación.
- c) Por falta o defecto de forma.

4.- LOS IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES.

⁸ WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, Op. Cit. pp 148-188.

Recordemos que, para que una persona pueda casarse deberá ser hábil para el matrimonio, es decir debe estar libre de todo impedimento matrimonial.

Entendiéndose como impedimento, aquella circunstancia física, social o jurídica, que existe en las personas; y a las que la ley vincula una prohibición para contraer matrimonio. En el Derecho canónico los impedimentos para la celebración del matrimonio son:

- a) **Edad.** Se considerará nulo el matrimonio del varón antes de los dieciséis años o de la mujer antes de los catorce años, tal como lo señala el canon 1083.
- b) **Impotencia.** Consiste en la incapacidad por parte de los contrayentes para realizar la cópula sexual, es decir poner los actos propios de la generación por los que los cónyuges se hacen una sola carne. La impotencia deberá conocerse antes de la celebración del matrimonio, cierta y perpetua (incurable). Canon 1084.
- c) **Ligamen.** El vínculo de un matrimonio anterior hace nulo cualquier otro matrimonio posterior mientras subsista el primero. Si el primero fue nulo ante la iglesia o se disolvió, el segundo será válido, pero no debe contraerse sino cuando la nulidad o disolución conste oficialmente. Canon 1085.
- d) **Disparidad de cultos.** Es la prohibición de contraer matrimonio entre dos personas, si una esta bautizada o admitida en la iglesia católica y la otra no. Canon 1086.
- e) **Orden sagrado.** Tienen prohibición de contraer matrimonio los que han recibido una orden sagrada, ya que trae consigo la obligación del celibato y

el impedimento matrimonial es una consecuencia de dicha obligación. Canon 1087.

- f) Voto publico perpetuo de castidad. Se aplica para quienes han emitido votos públicos en un instituto religioso. Canon 1088.
- g) Rapto. No podrá ser valido un matrimonio si lo contrae el varón con su raptada, en contra de su voluntad. Canon 1089.
- h) Crimen. Existe impedimento cuando uno de los cónyuges mata al otro, o al cónyuge de éste, con la finalidad de contraer nuevamente matrimonio. Canon 1090.
- i) Consanguinidad. No será valido el matrimonio si se realiza entre ascendientes y descendientes. Canon 1091.
- j) Afinidad. Existe prohibición si contrae matrimonio el varón y los consanguíneos de su mujer, y viceversa. Dicha prohibición solo es en línea recta. Canon 1092.
- k) Pública honestidad. Es nulo el matrimonio si existe matrimonio entre los hijos de un concubino con el otro o entre una persona casada inválidamente y el hijo del otro también casado inválidamente. Canon 1093.
- l) Parentesco legal de adopción. No será válido el matrimonio entre el adoptado y el adoptante, así como el del adoptado con los familiares del adoptante. Canon 1094⁹.

⁹ PIÑERO, José María. Os cuento el Código, Atenas, Madrid, 1985, p.171.

De los impedimentos antes mencionados algunos no admiten dispensa, pero hay otros de ellos que si la tienen, esto es que previa autorización de la iglesia católica, se podrá contraer validamente matrimonio. De entre los impedimentos que no admiten dispensa, ni siquiera del Papa, se encuentra la consanguinidad en línea recta (padres, hijos, abuelos y nietos), así como el impedimento de la impotencia.

Los impedimentos que sólo admiten dispensa del Papa, son : el de orden sagrado, el voto público perpetuo de castidad, emitido por un instituto religioso, y el crimen. En el caso de que exista peligro de muerte podrán ser dispensados por el ordinario del local, menos el del orden presbiterial.

Los impedimentos que pueden ser dispensados por el ordinario del local, son todos los demás, y el de la edad cesa por dispensa del ordinario y por el paso del tiempo.

5.- ASPECTOS NEGATIVOS DEL CONSENTIMIENTO.

Ya hemos hablado, en líneas anteriores de los requisitos positivos para que el consentimiento de los cónyuges produzca su resultado, o sea, un matrimonio válido, pero ¿que sucede, cuando dicho consentimiento no se ha dado de forma libre, no ha sido entre personas hábiles, o simplemente se carece de dicho consentimiento?, la respuesta es sencilla, hay irregularidades en el mismo lo cual, tiene como consecuencia que el matrimonio sea declarado nulo.

Anteriormente estas irregularidades del consentimiento se analizaban según el esquema escolástico, el cuál distinguía entre vicios del entendimiento y vicios de la voluntad, en la actualidad se habla de falta o defecto de consentimiento y vicios del mismo. Analicemos pues, dichas irregularidades.

5.1.- INCAPACIDAD PARA CONSENTIR.

El Código canónico señala en el c. 1095, a aquellas personas que son incapaces para consentir, y distingue tres formas de incapacidades para contraer matrimonio estas son:

- a) Carencia de suficiente uso de razón. Existen tres hipótesis de los que carecen de suficiente uso de razón, siendo estos: los que están afectados de una enfermedad mental habitual, es decir aquellos que padecen de esquizofrenia, oligofrenia, etc., otra hipótesis es la de aquellos cuyas facultades mentales, en el momento de emitir su consentimiento están afectados por una grave perturbación momentánea que les impide el ejercicio normal de las mismas; y por último la de los que, poseyendo algún uso de razón, no es suficiente, dada la gravedad e importancia del matrimonio. Algunas de las causas patológicas que pueden generar esas perturbaciones mentales son la embriaguez, el alcoholismo, las toxicomanías, la sugestión hipnótica, etc. En consecuencia estas invalidan el consentimiento matrimonial, en virtud de que afectan gravemente al uso de razón al momento de emitirlo.

En síntesis podemos decir que el que carece de suficiente uso de razón no puede tener el conocimiento necesario que se requiere para contraer matrimonio, por lo tanto no sabe lo que quiere, ni puede querer lo que no conoce.

- b) Grave defecto de discreción de juicio. Por principio de cuentas debemos decir que se puede considerar como discreción de juicio a aquella capacidad que tiene el hombre de valorar o ponderar la conveniencia de una determinada acción que se requiere realizar; también se considera discreción de juicio a la fuerza estimativa por la que nos damos cuenta de las consecuencias que tiene para nosotros las acciones. Para que esta discreción de juicio pueda considerarse libre desde el interior, es necesario que posea tanto la libertad de ejercicio (de contraer o no) como la de especificación (de elegir una cosa en vez de otra, entre varias). De

acuerdo a lo anterior, podremos decir que de entre las anomalías que impiden el suficiente uso de razón existen determinadas enfermedades, como la neurosis obsesiva, inmadurez afectiva, etc., además de las aberraciones sexuales como ninfomanía, satiriasis, etc., que atacan directamente la voluntad, sin lesionar notoriamente a la inteligencia, y que estas al disminuir gravemente la libertad o suprimirla, impiden que se de la suficiente discreción de juicio para contraer válidamente un matrimonio.

En síntesis, para contraer matrimonio no basta percibir ni captar, sino que es preciso comprender, aquí y ahora la realidad que comporta el matrimonio. Es decir valorar correctamente la importancia y la seriedad de la comunidad de vida y amor que constituye el matrimonio. Quien no entiende suficiente, no puede querer de verdad. La discreción de juicio exige una suficiente madurez de la personalidad. El objeto y la finalidad del conocimiento requieren un grado de madurez de los contrayentes, para el uso de la razón y para los juicios prácticos de la vida matrimonial y los derechos y deberes matrimoniales esenciales. No todo tipo de inmadurez hace inválido el matrimonio, sino aquella madurez afectiva que perturba la vida interior y priva a la persona de la suficiente capacidad para hacer una elección libre y comprometida.

- c) Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica. Aquí no se trata de un defecto en el consentimiento, sino que es respecto a un defecto del objeto del matrimonio. Y las anomalías o irregularidades que impiden que se pueda dar un verdadero cumplimiento de las obligaciones son que los cónyuges, no puedan observar fidelidad conyugal, por ejemplo, o que las personas padezcan ninfomanía, o satirizáis, otra situación es la de aquellas a quienes les es imposible dominar su instinto sexual. De igual forma sucede con los homosexuales y a los que están afectados de algunas otras perversiones sexuales tales como sadismo, masoquismo, exhibicionismo, etc. Así mismo los que están aquejados de una grave inmadurez afectiva o por graves psicopatías o anomalías de la personalidad como egoísmo, narcisismo, etc., que

les impide o incapacita para cumplir el fin personal del matrimonio o bien de los cónyuges, esto es el mutuo derecho-deber de instaurar el consorcio o comunión de vida, ya que les resulta imposible establecer relaciones interpersonales que tal derecho-deber implica.

Como ya lo mencione en líneas anteriores, el consentimiento tiene ciertos aspectos negativos, que traen como consecuencia la nulidad del matrimonio, ya que si recordamos, para que el matrimonio pueda considerarse válido, debe existir un consentimiento íntegro, sin irregularidades, y libre de vicios, dichos vicios los veremos en el siguiente punto.

5.2.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Se entiende por vicio todo aquél defecto que se encuentra en el consentimiento; cabe hacer mención, que los vicios son distintos a los impedimentos, estos últimos son circunstancias externas y ajenas al consentimiento, que afectan directamente a las personas.

Existen diversos tipos de vicios del consentimiento tales como:

1.-Vicios del consentimiento por parte del entendimiento. El consentimiento es una decisión de la voluntad, por lo tanto interviene el entendimiento, que le propone a la voluntad el objeto, para que esta lo acepte o rechace, de tal forma que si el entendimiento no propone a la voluntad el objeto correcto, o lo propone equivocado, la voluntad no puede querer lo que se supone debe querer, y en consecuencia el consentimiento está viciado, tal vicio se encuentra en el entendimiento, más no en la voluntad. Los tipos de vicios que se encuentran en este supuesto son:

- a) Ignorancia. Se entiende como ignorancia la carencia del conocimiento debido. De acuerdo a lo que señala el c. 1096,1 que a la letra dice: "para

que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre varón y mujer, ordenado a la generación de la prole mediante una cierta cooperación sexual", esto implica que toda persona que pretenda casarse, debe tener un conocimiento mínimo respecto de los elementos esenciales que identifican al matrimonio: 1.- que se trata de una comunidad heterosexual que sólo se puede dar entre un hombre y una mujer o un consorcio o participación de ambos en la misma vida y destino. 2.- que esta comunidad o consorcio es una unión estable, no provisional, esto es indisoluble, y 3.- que este consorcio entre varón y mujer está ordenado a la generación de la prole, mediante la cooperación sexual entre ambos; ya que de lo contrario, el ignorar estos elementos se contraería inválidamente el matrimonio, en virtud de que no se puede querer lo que se desconoce.

- b) El error. Esto implica un juicio falso o equivocado acerca de una cosa. Este a su vez puede ser: error respecto de la persona y error acerca de una cualidad de la persona.

- c) Dolo o error doloso. Este es un engaño deliberado por parte de una persona hacia otra, Este engaño puede ser: fingiendo que existe una cualidad que la otra persona estima importante para dar su consentimiento; o que se oculte un defecto que sí existe, y que significa un obstáculo para que la persona engañada dé su consentimiento.

2.- Vicios del consentimiento por parte de la voluntad. Aquí la persona tiene un conocimiento correcto del matrimonio que va a contraer, así como de sus deberes y obligaciones; pero depende solo de su voluntad que los acepte o los rechace de forma total o parcial. Dentro de este tipo de vicios se encuentran:

- a) La simulación. Se entiende por simulación la discordancia entre la intención interna de la voluntad y las palabras o signos externos con los que se manifiesta dicha intención.
- b) La condición. Es una circunstancia incierta añadida al acto, de cuya existencia depende el factor de dicho acto.
- c) Fuerza y miedo grave. Implica que se le obliga a una persona a que por miedo decida algo que de otra manera no quisiera o no eligiera. Esto es que la víctima se vea obligada por miedo a elegir lo que no elegiría si no tuviera miedo.

CAPÍTULO 4.- EL BONUM PROLIS.

Como ya se menciona en el capítulo anterior, el consentimiento, por parte de ambos contrayentes, es indispensable para que pueda originarse el contrato matrimonial; y que dicho consentimiento reúna con los requisitos indispensables para que sea considerado válidamente manifestado, debiendo proceder principalmente de la voluntad interna de los contrayentes, ya que de no ser así, se estará manifestando un consentimiento viciado, esto es, que no corresponde a la verdadera voluntad interna, dándose por lo tanto una simulación, o sea fingir una voluntad inexistente, es decir que existe una gran diferencia entre lo que se quiere y lo que se manifiesta, de tal forma que uno o ambos contrayentes sólo pretenden la apariencia de un matrimonio. Para entender mejor lo anterior es necesario señalar lo siguiente:

Se entiende por simulación la divergencia consciente entre la voluntad interna y su manifestación externa, por lo que simula o finge celebrar matrimonio quien externamente manifiesta su voluntad de celebrarlo al mismo tiempo que en su interior se rehúsa a contraerlo, engañando a la otra parte.

La jurisprudencia canónica suele distinguir a la simulación, en simulación total y parcial, según se excluya el matrimonio mismo o alguno de sus elementos esenciales, analicemos en que consisten cada una de ellas:

- a) Simulación total o también llamada exclusión del matrimonio mismo. Esta tiene lugar cuando uno o ambos contrayentes no quieren casarse, pero externamente realizan la ceremonia del matrimonio con la seriedad que se requiere para el acto, aunque es evidente que tal matrimonio es nulo por la falta del consentimiento, que es la causa eficiente del mismo. A manera de ejemplo, pongamos el siguiente caso Leticia sostiene una relación con Rafael, ella queda embarazada, sus padres al enterarse de ello, acuden a buscar a Rafael para exigirle que se case con ella, pero ante la negativa de él, buscan a sus padres, quienes obligan a Rafael a casarse con Leticia quien lo hace sólo para legitimar a su hijo, y al cabo de un tiempo terminan separándose, ya que no era su deseo casarse, pero a causa de las presiones de sus padres se vio obligado a casarse; por lo tanto este matrimonio resulta nulo, aunque el matrimonio se realizó en la forma que lo establece la Iglesia.
- b) En la simulación parcial, a diferencia de la total, no hay divergencia alguna entre la voluntad interna y su manifestación puesto que quien quiere contraerlo tiene la verdadera intención de hacerlo, solo que desea que dicho matrimonio sea estructurado a su manera, según sus convicciones es decir que no acepta alguno o ninguno de los elementos esenciales del matrimonio, especialmente los fines y propiedades; lo cual resulta contrario a lo que el derecho divino o eclesiástico establece, de tal forma que se sancionará con la nulidad dicho matrimonio. Como ejemplo de este tipo de simulación encontramos cuando una persona que decide contraer matrimonio con otra, pero lo hace con la idea de que el o ella no es de una sola persona, es decir que tiene a su esposa pero le es infiel con otras mujeres u hombres, según sea el caso, en esta situación se esta

excluyendo uno de los elementos esenciales del matrimonio que es la fidelidad, por supuesto que el matrimonio resultará nulo.

Una vez analizadas por separado y ejemplificadas, destaquemos la diferencia que radica entre ambas, la cual consiste en que, en la simulación total hay *animus non contrahendi*, esto es que no hay intención de contraer el matrimonio, mientras que en la parcial concurre *animus non se obligandi*, es decir la intención de no obligarse a los deberes esenciales del matrimonio. En la simulación total hay discordancia entre la voluntad interna y la que se manifiesta, mientras que en la simulación parcial hay, discordancia entre la voluntad del simulador y el ordenamiento canónico, o sea que no corresponde con el modelo matrimonial regulado por la ley.

Para que se pueda considerar que hay una verdadera simulación, deben reunirse ciertos elementos, los cuales son:

1.- Los sujetos. La simulación puede ser bilateral o unilateral, según se lleve a cabo por ambos contrayentes o solamente por uno de ellos. En el primer caso se presenta la simulación por pacto, es decir mediante común acuerdo de aquellos, y la simulación concurrente en la que, sin mediar acuerdo, coinciden las voluntades de los contrayentes, por separado, para contraer el matrimonio. Cabe mencionar que aún cuando la decisión es interna, es decir que no le hayan manifestado a nadie su intención, ya sea uno o ambos contrayentes, el matrimonio resultaba de todas maneras nulo, además resultará más difícil poderlo probar, ya que el hecho de que manifiesten su decisión servirá para que en el momento de solicitar la nulidad del matrimonio, a las personas a quien se les haya comunicado su intención, podrán servir como testigos.

2.- Acto positivo de la voluntad. Este procede directamente de la facultad volitiva humana y consiste en la determinación expresa de conseguir el objeto deseado en relación con un matrimonio concreto, excluyéndolo total o parcialmente. Esto significa que el objeto querido por ese acto de voluntad tiene que ser conocido por el

simulante; de aquí que un contrayente no puede querer, por ejemplo, que su matrimonio no sea indisoluble si no conoce de alguna manera que el matrimonio es indisoluble.

El acto positivo de la voluntad a que nos referimos tiene diversos modos de ser y de expresarse:

- a) Puede ser actual o virtual. Para que ese acto positivo de la voluntad afecte al consentimiento matrimonial, excluyendo de su objeto una parte del mismo, es necesario que el acto exista en el momento mismo en el que se está otorgando el consentimiento, o en forma virtual, cuando se hizo antes de ese momento, es decir antes de otorgar su consentimiento y después de haberse hecho no fue revocado (acto virtual).

- b) Puede ser explícito o implícito. Será explícito si se tiene por objeto directo de la exclusión, el matrimonio mismo en otras palabras si se quiere directamente la simulación. Será implícito si se tiene por objeto inmediato algún elemento o una propiedad esencial del matrimonio, en otras palabras, si se quiere directamente algo en lo que lleve implícita la simulación. Supongamos, a vía de ejemplo, que se tratara de la exclusión de la indisolubilidad en tal caso sería el acto positivo de la voluntad aquel en el que contrayente consiente en contraer únicamente un tipo de matrimonio que para él no es indisoluble.

3.- El objeto. En la simulación total se excluye el matrimonio mismo, es decir, el propio consentimiento contractual y, por consiguiente, incide sobre el acto creador del matrimonio, que no podría existir faltando el consentimiento, mientras que en la simulación parcial, solo se está excluyendo alguno de sus elementos, como los son los fines o propiedades. Por lo que la diferencia entre el objeto de la simulación total y la parcial, radica en que en la primera recae directamente sobre el consentimiento, mientras que en la segunda recae directamente sobre los elementos esenciales del matrimonio e indirectamente en el consentimiento, el cual quedará viciado.

En síntesis, podemos decir que, tanto en la doctrina, como la jurisprudencia canónica, se consideran como elementos esenciales del matrimonio los fines y propiedades; teniendo los primeros una estrecha relación con los bienes del matrimonio, que son: *bonum fidei*, *bonum prolis*, *bonum sacramenti* y *bonum coniugum*, los cuales, al ser excluidos, producen la nulidad del matrimonio, esto en virtud de que se esta otorgando un consentimiento viciado, mediante la simulación parcial, pero que para efectos del presente estudio, me limitare a mencionar solo lo referente a la simulación en la exclusión del bien de la prole, en este caso los hijos, como uno de los elementos esenciales; y que para que se produzca dicha simulación es necesario que haya una discordancia entre la voluntad interna y externa que para el caso concreto implicaría la exclusion de la cópula perfecta, de modo humano y apta para engendrar, realizando alguno de los actos que impiden la procreación, como más adelante lo veremos.

1.- CONCEPCION DEL BONUS PROLIS.

De acuerdo al canon 1055,1 que establece que: La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural, al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole fue elevada por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

& 2. Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento¹.

Esta ordenación natural del matrimonio a la prole es lo que se comprende en el tradicional *bonum prolis*, como elemento esencial del matrimonio. Respecto al bien de la prole, se distinguen dos aspectos el derecho a la prole, es decir al acto conyugal y el uso o abuso de dicho derecho. En tal virtud, la entrega del derecho al

acto conyugal es esencial, pero el uso o abuso de este no, ya que si no se entrega el derecho se estaría viciando el consentimiento, en consecuencia el matrimonio sería inválido, pero si no se usa del derecho entregado o solamente se abusa de él, no se estaría viciando el consentimiento, y el matrimonio resultaría válido.

El bien de la prole comprende el derecho-obligación al acto conyugal, apto para la generación, realizado de una manera humana, junto con el derecho-obligación de conservar y educar la prole eventualmente concebida y dada a luz .

2.- OBJETO E IMPORTANCIA DEL BONUM PROLIS.

Como parte integrante de los bienes del matrimonio el bonum prolis resulta importante ya que si se excluye se hace nulo el matrimonio toda vez que dicha omisión no permitiría el cumplimiento de los fines esenciales de dicha institución y que se puede resumir en beneficio de la conservación de la familia. En estricto orden no puede llevarse a cabo un negocio jurídico con el fin exclusivo de la ayuda solidaria, afectivo o sexual, es decir sólo con la existencia del bien de los cónyuges, excluyendo positivamente y de manera perpetua la generación de los hijos, por considerarse como la negación al ejercicio de un derecho protegido por la legislación canónica, de ser así tal negocio matrimonial tendría irrelevancia jurídica.

Por otro lado y de acuerdo a lo que señalan Javier Hervada y Pedro Lombardía existen en el matrimonio diversas obligaciones, a las cuales los cónyuges se comprometen cumplir al momento de celebrar el matrimonio, aceptándolas en el momento de otorgar el consentimiento, veamos pues, cuales son dichas obligaciones:

¹ CODIGO DE DERECHO CANÓNICO, Edición bilingüe comentado por los Profesores de la Universidad Pontificia de

a) Obligación de cooperar a la realización del acto carnal: Como es bien sabido la cópula tiene como fin, en el matrimonio, el aspecto generativo, pero además es parte importante de la expresión del amor de los cónyuges, en cuanto forman una unidad de naturaleza que se inclina precisamente a ese acto. No hay obligación de cooperar a la cópula, cuando por determinadas circunstancias, ya sea de tiempo o lugar no se puede llegar razonablemente a su realización, o cuando se desvía artificialmente de su fin generativo.

Se da por lo tanto la simulación, cuando la realización de la cópula se sustituye por la obligación de realizar actos fornicarios, mediante prácticas onánisticas o desviadas de la generación a través del uso de preservativos o en otro modo abusivas, pero no hay que confundir lo anterior con la paternidad responsable ya que en esta no se está negando el derecho al acto conyugal, por lo contrario existe la intención de tener hijos, pero de lo que se trata es de diferir su llegada en un tiempo más adecuado, aún cuando de igual manera se utilizan métodos anticonceptivos para no procrear hijos, ya que hay que tomar en cuenta que el acto conyugal no siempre es aceptable, puesto que algunas veces resulta inconveniente y hasta cierto punto irracional, el llevar a cabo la concepción de un hijo cuando ha nacido recientemente uno. Por lo tanto el rehusarse al acto conyugal en esos tiempos no sería negar el derecho entendido canónicamente, ya que se supone o se entiende que los cónyuges en su matrimonio, no se negaron a procrear, sino que decidieron responsablemente posponer la llegada de un nuevo hijo; y respecto a la paternidad responsable hablaremos más adelante sobre ello.

El acto conyugal debe de ser realizado connaturalmente, es decir sin alteración artificial. La intención de realizar el acto físicamente incompleto o viciado por medios artificiales, sean físicos o químicos, sería una negación del derecho necesario al acto procreador.

Otra situación es cuando existe el propósito de contraer matrimonio guardando castidad perpetua, esto significa que hay un acuerdo de celebrar el matrimonio con la intención de no llevar cabo la cópula; en este caso se estará excluyendo por completo todo acto propiamente conyugal. Puede darse también que la obligación de cooperar a la realización de la cópula conyugal sea sometida a una limitación temporal, es decir que existe el propósito de practicar la continencia periódica con la finalidad de espaciar e incluso evitar la prole.

En ambos casos, considera la jurisprudencia, que se trata de una simple exclusión del uso del matrimonio, pero no una limitación al derecho.

b) Obligación de no hacer nada contrario a la generación de la prole: Se incumple la obligación cuando, mediante el uso de anticonceptivos, se provoca la esterilización perpetua o temporal para que resulte infecunda la cópula.

El derecho al acto connatural incluye el derecho a su efecto connatural, que es la prole. Este derecho contiene dos elementos: la generación o procreación del hijo y su educación. La exclusión de uno de estos elementos o de ambos invalida el matrimonio. Especialmente con relación al elemento generación, una decisión rotal específica señala lo siguiente:

“Entre las condiciones contrarias al BONUM PROLIS se encuentran los siguientes ejemplos: <<Si evitas la generación de un hijo.... o procuras un aborto.... Con la condición de que tomes medicinas para impedir la generación.... siempre y cuando uses medios contra la fecundación; siempre y cuando después del matrimonio te sometas a una operación....para volverte perpetuamente estéril>>. (Coram Bejan, 30 de marzo de 1968, e Monitor Ecclesiasticus 93 (1968), p. 483).

En la jurisprudencia tradicional existen muchas presunciones establecidas que apoyan al Tribunal para determinar si una persona, en un caso particular, pretendió solamente abusar de los derechos del matrimonio o si los excluyó. Así en una decisión CORAM WYNEN, señala que quien propone privar al acto conyugal de sus efectos por un determinado tiempo o indefinidamente, se presume que esa persona dio a su pareja el derecho y que solo quiso abusar del matrimonio en contra de la ley divina. Por otra parte, si uno excluye totalmente del matrimonio a los hijos y como resultado pretende nunca realizar al acto conyugal de una manera que pueda llevar a la concepción, aún cuando esta determinación nunca haya sido expresada como condición, se crea una presunción en el sentido de que se excluyó el mismo derecho (coram wynen, 31 de octubre de 1940).

No son tanto las meras palabras que significan esta exclusión lo que demuestra la intención de excluir a los hijos, sino más bien el motivo o la razón para la exclusión junto con todo el caso.

c) Obligación de recibir y educar la prole. Dicha obligación se incumple en los casos en que se procura el aborto, se abandonan a los hijos tras su nacimiento o se omite completamente su educación.

La tarea educativa tiene sus raíces en la vocación primordial de los esposos a participar en la obra creadora de Dios; ellos, engendrando en el amor y por amor una nueva persona, que tiene en sí la vocación al crecimiento y al desarrollo, asumen por eso mismo la obligación de ayudarla eficazmente a vivir una vida plenamente humana. Como ha recordado el Concilio Vaticano II: «Puesto que los padres han dado la vida a los hijos, tienen la gravísima obligación de educar a la prole, y por tanto hay que reconocerlos como los primeros y principales educadores de sus hijos. Este deber de la educación familiar es de tanta trascendencia que, cuando falta, difícilmente puede suplirse. Es, pues, deber de los padres crear un ambiente de

familia animado por el amor, por la piedad hacia Dios y hacia los hombres, que favorezca la educación íntegra personal y social de los hijos. La familia es, por tanto, la primera escuela de las virtudes sociales, que todas las sociedades necesitan».

El derecho-deber educativo de los padres se califica como esencial, relacionado como está con la transmisión de la vida humana; como original y primario, respecto al deber educativo de los demás, por la unicidad de la relación de amor que subsiste entre padres e hijos; como insustituible e inalienable y que, por consiguiente, no puede ser totalmente delegado o usurpado por otros.

Por encima de estas características, no puede olvidarse que el elemento más radical, que determina el deber educativo de los padres, es el amor paterno y materno que encuentra en la acción educativa su realización, al hacer pleno y perfecto el servicio a la vida. El amor de los padres se transforma de fuente en alma, y por consiguiente, en norma, que inspira y guía toda la acción educativa concreta, enriqueciéndola con los valores de dulzura, constancia, bondad, servicio, desinterés, espíritu de sacrificio, que son el fruto más precioso del amor.

Aun en medio de las dificultades, hoy a menudo agravadas, de la acción educativa, los padres deben formar a los hijos con confianza y valentía en los valores esenciales de la vida humana. Los hijos deben crecer en una justa libertad ante los bienes materiales, adoptando un estilo de vida sencillo y austero.

En una sociedad sacudida y disgregada por tensiones y conflictos a causa del choque entre los diversos individualismos y egoísmos, los hijos deben enriquecerse no sólo con el sentido de la verdadera justicia, que lleva al respeto de la dignidad personal de cada uno, sino también y más aún del sentido del verdadero amor, como

solicitud sincera y servicio desinteresado hacia los demás, especialmente a los más pobres y necesitados. La familia es la primera y fundamental escuela de socialidad; como comunidad de amor, encuentra en el don de sí misma la ley que la rige y hace crecer. El don de sí, que inspira el amor mutuo de los esposos, se pone como modelo y norma del don de sí que debe haber en las relaciones entre hermanos y hermanas, y entre las diversas generaciones que conviven en la familia. La comunión y la participación vivida cotidianamente en la casa, en los momentos de alegría y de dificultad, representa la pedagogía más concreta y eficaz para la inserción activa, responsable y fecunda de los hijos en el horizonte más amplio de la sociedad.

La educación para el amor como don de sí mismo constituye también la premisa indispensable para los padres, llamados a ofrecer a los hijos una educación sexual clara y delicada. Ante una cultura que «banaliza» en gran parte la sexualidad humana, porque la interpreta y la vive de manera reductiva y empobrecida, relacionándola únicamente con el cuerpo y el placer egoísta, el servicio educativo de los padres debe basarse sobre una cultura sexual que sea verdadera y plenamente personal. En efecto, la sexualidad es una riqueza de toda la persona —cuerpo, sentimiento y espíritu— y manifiesta su significado íntimo al llevar la persona hacia el don de sí misma en el amor.

La educación sexual, derecho y deber fundamental de los padres, debe realizarse siempre bajo su dirección solícita, tanto en casa como en los centros educativos elegidos y controlados por ellos. En este sentido la Iglesia reafirma la ley de la subsidiaridad, que la escuela tiene que observar cuando coopera en la educación sexual, situándose en el espíritu mismo que anima a los padres.

Por los vínculos estrechos que hay entre la dimensión sexual de la persona y sus valores éticos, esta educación debe llevar a los hijos a conocer y estimar las normas

morales como garantía necesaria y preciosa para un crecimiento personal y responsable en la sexualidad humana.

Por esto la Iglesia se opone firmemente a un sistema de información sexual separado de los principios morales y tan frecuentemente difundido, el cual no sería más que una introducción a la experiencia del placer y un estímulo que lleva a perder la serenidad, abriendo el camino al vicio desde los años de la inocencia.

En un caso llevado ante el Tribunal de la Arquidiócesis de los Ángeles (Vickers-Burbbage, 447 f.79), el alegato fue precisamente esta cuestión de una intención, no en contra de la generación, sino de la educación de los hijos. El juez argumentó que ésta obligación de educar "significa sacar adelante en todo a los hijos, incluyendo su educación en la fe católica". Cuando hay pruebas de que ésta obligación se excluyó, aún cuando no la haya de una exclusión de la generación, el consentimiento matrimonial fue simulado y el matrimonio contraído inválidamente.

Respecto a lo anterior podemos concluir de la siguiente forma: la jerarquización de los fines del matrimonio del Código de 1917, había inducido a la canonística el elemento procreativo en función del unitivo, ambos dentro del matrimonio. Actualmente podemos ver cómo entre el acto conyugal y la procreación no existe tan sólo la *utilitas* sino que el Código canónico se aleja de la separación que se podía percibir en el Código abrogado entre el significado unitivo y procreativo del matrimonio y se afirma un enfoque unitario de la nueva legislación matrimonial respecto a lo anterior, que actualmente se define como comunión o consorcio de toda la vida, por su índole natural ordenada al bien de los cónyuges y a la procreación y educación de la prole, y del acto conyugal que por su índole natural se hace tanto idóneo para la generación de la prole como unitivo de los cónyuges, que son así una sola carne.

Sin embargo, la actual perspectiva, no es un impedimento para que tanto la doctrina como la jurisprudencia sigan la tradición canónica respecto a los derechos y deberes que pertenecen a la esencia del bonum proles: el derecho-deber esencial *ad actus conyugales modo naturali ponendos* y derivado de este el *ius officium ad prolem* o *adprocreationem*.

Al prestar el consentimiento, y constituir el matrimonio (matrimonio in fieri), y durante el estado de vida matrimonial estas dos dimensiones deben existir y permanecer unidas. Será de esta manera como el matrimonio permanecerá en su "esencial integralidad" de forma que en el desarrollo de esa íntima comunidad de vida y amor que es la alianza conyugal y que se expresa de manera máxima en la donación mutua de las personas por la que se hacen una sola carne, no pueden faltar la apertura hacia la prole.

El derecho que los cónyuges se entregan y aceptan al prestar el consentimiento matrimonial consiste en el *ius ad actus per se aptos ad proles generationem*. Se trata del elemento esencial del contrato matrimonial que constituye el objeto formal y que no se puede excluir porque si se hiciera se viciaría el contrato matrimonial.

Toda vez que el matrimonio, se ordena por su naturaleza a la procreación y educación de la prole, la ordenación propia e intrínseca del matrimonio, es el derecho y obligación a los actos de por sí aptos para la generación de la prole, puestos de modo humano, de manera que no se pueden realizar torpemente frustrando su ordenación natural; el consentimiento matrimonial es el acto en el que ambos contrayentes se entregan y aceptan el *ius in corpus* perpetuo y exclusivo, en orden a los actos de por sí aptos para la generación de la prole, el elemento esencial del matrimonio es el *ius corpus* ordenado a la generación de la prole, no es la prole en sí misma, sino el derecho a los actos ordenados a ella, de manera que la exclusión de la prole equivale a la exclusión del derecho a los actos de por sí aptos para la generación de la prole, o de la entrega y aceptación de todo derecho al acto conyugal, que es la esencia del contrato matrimonial.

Para la jurisprudencia el *bonum prolis* que debe estar presente en la intención del contrayente al prestar el consentimiento matrimonial consiste en el derecho a los actos de por sí aptos para la generación de la prole. Es decir, se trata de un derecho a la procreatividad o apertura a la vida, ya que el principio procreativo es un elemento esencial del mismo matrimonio, que expresa bajo el aspecto subjetivo la intención de procrear y bajo el aspecto objetivo la razón de la procreación, que se une por derecho divino mediante un nexo indisoluble con la razón de la unidad, graba indeleblemente al derecho y deber a los actos del amor conyugal, que por tanto deben conservar siempre la aptitud natural para la transmisión de la vida humana. Por tanto la *intentio prolis* debe contener no sólo el principio generativo, sino el componente de la educación de la prole, al que el matrimonio también se ordena por su propia naturaleza. Así pues, la jurisprudencia ha considerado siempre que se trata solamente de la conservación física y de la educación humana, mientras que la doctrina se ha planteado si hay que añadirle la educación religiosa como dimensión esencial de ésta o si incluso la educación a la que se obligan los padres para los hijos es cristiana e incluso católica.

3.- EXCLUSIÓN DEL BONUM PROLIS.

El objeto de la exclusión puede afectar a la realización de la cópula, evitando que se ordene a la procreación (mediante métodos anticonceptivos, practicas onanisticas, actos contra natura). Puede además, afectar la gestación (a través de prácticas abortivas), y al mismo nacimiento (practicando el infanticidio). Si los contrayentes al momento de casarse decidieran no tener hijos acudiendo a cualquier medio para evitarlos, como excluyendo el derecho-deber mutuo, contraen inválidamente.

Una cuestión que ha causado debate, es si la exclusión deber ser perpetua o es suficiente que sea temporal para que el matrimonio resulte nulo; tradicionalmente se

sostenía que las exclusiones temporales recogidas en el consentimiento conyugal afectaban a la validez, dado que estos derechos eran perpetuos y absolutos y, por tanto, no admitían limitación alguna, los esposos tenían que aceptarse en su totalidad y perpetuidad, cualquier limitación hacia nulo el consentimiento. Por tanto el voto de castidad hecho por los esposos o el compromiso de hacer uso del matrimonio en los días agénésicos o el mismo propósito de abusar de las relaciones matrimoniales con prácticas onanísticas, abortivas, etc., no implican necesariamente la invalidez del consentimiento, sino que tiene que tratarse de una limitación o exclusión del derecho a los actos conyugales, ya sea de forma temporal o perpetua.

Lo decisivo en estos casos es que en el momento de la constitución del vínculo conyugal los contrayentes acepten el matrimonio en sus elementos esenciales. Para ello no se requiere que asuman expresamente todos sus elementos. En principio a todo contrayente se le supone que acepta el matrimonio canónico tal como lo regula el Derecho canónico, mientras no se demuestre lo contrario. Lo que ocurra una vez casados, ya no incide en la validez o nulidad del matrimonio. Si cumplen o no con estas exigencias canónicas será un problema moral, pero en ningún caso tendría efecto retroactivo en orden a la validez o nulidad de un acto jurídico anterior.

Por otro lado cabe señalar el siguiente cuestionamiento, procede hacer una distinción en el Derecho matrimonial, respecto al Derecho y al uso del Derecho?, para poder resolver esta cuestión es importante señalar, por principio de cuentas en que consiste cada uno. El matrimonio consiste esencialmente en el Derecho a uso del cuerpo del otro cónyuge ordenado a la generación de la prole, por lo que se distingue en el derecho mismo y su ejercicio, siendo este el uso del derecho, es decir el derecho implica el acto conyugal de modo humano y, además apto para engendrar la prole, mientras que el uso del derecho será precisamente la realización de los actos conyugales².

Ahora bien, existen diversas teorías respecto a esta cuestión, esto es, algunos opinan o concuerdan en que debe haber una distinción entre el uso al Derecho y el Derecho mismo, mientras otros tantos no aceptan tal distinción, señalando que se trata de lo mismo.

Respecto a la posición negativa, es minoritaria la opinión, pero de los que la afirman son varios autores, y existen varias teorías, dentro de las que destacan las siguientes:

TOBON MEJIAS: Afirma que los cónyuges no están obligados al uso del matrimonio, puesto que bien puede mediar una condición³.

J. MANS es tajante y afirma en los siguientes términos: La distinción entre el derecho que se entrega y se acepta, y el uso del derecho, o sea los actos propiamente conyugales, lejos de constituir una sutileza jurídica, es tan real, que los contrayentes pueden entregarse mutuamente este derecho, y por consiguiente efectuar válidamente el contrato matrimonial, aunque alguno de ellos, por lo menos por algún tiempo, no quiera cumplir con la obligación así contraída, o aunque ni uno ni otro quieran usar del derecho así adquirido⁴.

GARCIA FAILDE: Defiende la distinción entre el Derecho y su uso, y para ello afirma que en el mundo de la hipótesis cabría plantearse la posibilidad de querer contraer un matrimonio válido excluyendo, exclusivamente el uso o recto uso del matrimonio, pero sin excluir el derecho⁵.

AZNAR GIL, citando a Miguelez argumenta, que tras afirmar que es mayoritaria la doctrina y la jurisprudencia que admiten la distinción, establece que el bien de la prole pertenece al uso del matrimonio, no a su esencia, como ocurre con el bonum

² TOBON MEJIA, Aurelio, La distinción entre el Derecho y su ejercicio, Barcelona 1967.

³ Ibid. P. 196.

⁴ J. MANS, Problemática de la Ciencia del Derecho, Barcelona 1962, p. 601.

⁵ GARCIA FAILDE, Juan José, Prueba presuntiva en los procesos de simulación REDC 1960, p. 57.

sacramenti, sino a su uso, ya que lo que constituye el objeto formal del matrimonio no es el acto conyugal, sino el puro y simple derecho mutuo a ellos con su respectiva obligación, esto es el derecho al ejercicio del acto conyugal.

Y siguiendo con dicha distinción, en cuanto a si al momento de contraer matrimonio se excluyen los hijos durante un tiempo determinado, ya sea inmediato o posterior al mismo, incluso después de haber nacido algún hijo, esta será temporal, por el contrario será perpetua cuando al momento de contraer matrimonio se excluyen absolutamente los hijos durante toda la vida del matrimonio, esto es, hasta que la muerte los separe en la concepción canónica.

La uniformidad de la doctrina al respecto es casi unánime, sin embargo no toda la doctrina admite como causa de nulidad la exclusión de la prole, antes al contrario, son muchos los que afirman categóricamente que no se invalida el matrimonio por tal simulación, encontrándose la raíz en entender que la exclusión temporal de la prole excluye solo el ejercicio del Derecho, pero no el derecho mismo, y esta es la razón por la que los defensores de la perpetuidad, se oponen a la distinción entre el derecho y el uso del derecho o como máximo admiten la distinción en el *in facto esse*, mas no en el *in fieri*, al mantener que lo que se excluye es el uso, pues un derecho sin uso carece de contenido, respecto a esto Mostaza afirma lo siguiente: "Probada la exclusión perpetua de la prole se presume que se ha excluido el propio derecho desde el momento inicial del matrimonio, por el contrario, la exclusión temporal de los actos conyugales o del número de hijos, es indicio de que no se ha excluido o restringido el Derecho, sino solo el ejercicio del derecho".

En mi opinión la idea de la exclusión de los hijos durante un tiempo determinado y la limitación del número de hijos, es tanta que, ante esta alternativa, serían pocos los matrimonios que optarían por la validez del matrimonio, antes que admitir tener un mayor número de hijos. Es decir, que en la actualidad es más usual ver a una pareja de firme con decisión consensuada y firme que van a tener uno o dos hijos, a el hecho de que contraigan matrimonio sin fijar cuantos hijos van a procrear, ante esta

situación es de cuestionarse ¿no tendrían que ser declarados nulos casi todos los matrimonios?, ya que prácticamente todos se casan hoy decididos a no tener mas de uno o dos hijos.

Por otra parte, existe también la paternidad responsable, la cual hasta cierto punto podría confundirse con la exclusión del bien de la prole, pero para el estudio del presente trabajo, he tratado de establecer, a mi consideración algunas diferencias que podrían servir para determinar si se trata de exclusión o solamente de paternidad responsable, estas diferencias son las siguientes:

- Si se habla de exclusión temporal, entra dentro de esta el rechazo o abuso del ejercicio del derecho, respecto a la procreación responsable no se puede poner nunca al mismo nivel de aquellos.

- La exclusión temporal jurídicamente eficaz o no, es la que se realiza en el matrimonio *in fieri*; la procreación responsable por su lado, ha de concretarse (su utilización, su ejercicio, su uso) en el matrimonio *in facto esse* concierne a los cónyuges, no a los contrayentes. Una exclusión temporal que puede anular el consentimiento matrimonial no es congruente con la procreación responsable, y una exclusión temporal que no lo vicie no tiene por que implicar el recto uso del derecho concedido.

En síntesis podemos señalar lo siguiente, en la *intentio prolis*, vemos que el bonum prolis se configura de una manera muy precisa, ya que se trata de una manera de disponer del derecho a la procreación, a los actos conyugales que han de respetar la dimensión unitiva y procreativa. El contrayente se obliga a realizarlos de modo responsable, elaborando de mutuo acuerdo con la otra parte un recto juicio que incluya la utilización de medios lícitos y que les lleve a tomar la decisión de aumentar o no el número de hijos en el matrimonio.

Finalmente, y de acuerdo a lo que establece la Jurisprudencia Rotal, las pruebas con las que suele demostrarse que hubo exclusión, que en el caso concreto es exclusión de la prole, suelen distinguirse las siguientes:

- La confesión judicial del cónyuge, esta confesión, en ningún caso constituye por si sola, prueba suficiente del acto de voluntad; si dicho contrayente silencia o niega en juicio la existencia de ese acto, la prueba del mismo resulta más difícil, pero no necesariamente imposible. En la valoración de la declaración del contrayente debe atenderse, mas que a las palabras o expresiones que emplea, a la sustancia de lo que calla u omite.
- La confesión extrajudicial hecha en tiempo no sospechoso por el presunto excluyente del Bonum Proles, y demostrada en juicio por diversos testigos directos o indirectos.
- La causa o motivo simple o complejo suficiente, en la estimación del contrayente, para excluir la prole, esta causa puede ser el deseo de seguir siendo libre para dedicarse a sus ocupaciones de soltería, el excesivo egoísmo, etc.
- Esta presunción, fundada en la causa simulandi, debe ser confirmada, a efectos de prueba, por las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes del matrimonio. Entre las circunstancias antecedentes se encuentran el modo de ser del presunto simulador, además de la frecuencia y el modo con que manifestó antes de casarse su propósito de no tener hijos en el futuro matrimonio, sobre todo si se mantuvo en esa intención a pesar de que por ello la otra parte se disgustara y llegara a interrumpir las relaciones prematrimoniales. Entre las circunstancias subsiguientes se encuentra la tenacidad con que el contrayente llevo a la práctica, durante la convivencia conyugal, su intención contraria a la procreación, tenacidad que deberá ser invencible, esto es que no desiste de su modo de proceder ni siquiera ante las graves desavenencias que esto provoca, prefiriendo incluso el fracaso del matrimonio.

4.- PATERNIDAD RESPONSABLE.

Ahora bien, como ya lo mencione hay que distinguir entre exclusión de la prole con paternidad responsable, que muchas veces puede haber confusión entre ambas; ya vimos en que consiste la exclusión, pero ahora veremos lo que implica la paternidad responsable.

El amor se ordena a dar la vida, a ser fecundo, sin embargo, la fecundidad por la cual los esposos se convierten al mismo tiempo en padres y madres debe ser también una dimensión humana, es decir, guiada por la razón y por la virtud que la perfecciona en el plano del obrar: la prudencia. De aquí que el Magisterio hable de la paternidad y maternidad responsables.

Lamentablemente este término, ha sido manipulado hasta hacerlo sinónimo del concepto opuesto, para muchos en efecto, equivale a cerrarse a la paternidad y a la maternidad, incluso definitivamente.

Pero que significa este concepto en la Teología y en el auténtico Magisterio de la Iglesia?

Significa, en resumidas cuentas, que la transmisión de la vida, debe estar guiada por un juicio recto, por una decisión ponderada de llamar a un hijo o nuevos hijos a la existencia o también, llegado el caso de no llamarlos por el momento. De modo muy preciso la definía Carlo Caffarra diciendo: "la procreación responsable es el acto de la voluntad con el cual dos esposos deciden poner las condiciones de la concepción de una nueva persona humana, en un contexto en el cual prudentemente se presume que la persona del posible concebido será respetada en sus derechos fundamentales".

De este concepto derivan algunas conclusiones, que son:

Primera.- La procreación responsable no es un concepto negativo, sino positivo. El mismo define desde el punto de vista ético cómo debe moverse la voluntad hacia esta bondad presente en el acto sexual. Sólo como consecuencia dice como no debe moverse; es decir, cuando no procrear.

Segunda: La voluntad de un bien no tiene necesidad de ninguna justificación extrínseca al hecho puro y simple de que se trata de un bien lo que es querido. Es necesario justificar lo contrario: no querer un bien. Se deben tener razones para no procrear, ya que los esposos deben entender que son llamados para procrear, mientras no se demuestre lo contrario.

Esta es precisamente la doctrina constante del Magisterio. Decía la *Gaudium et spes* que los cónyuges con responsabilidad humana y cristiana cumplirán su misión, y con dócil reverencia hacia Dios. Y explica luego que esto quiere decir que de común acuerdo y común esfuerzo, se formarán un juicio recto, atendiendo tanto a su propio bien personal como al bien de los hijos, ya nacidos o todavía por venir, discerniendo las circunstancias de los tiempos y del estado de vida, tanto materiales como espirituales; y finalmente, teniendo en cuenta el bien de la comunidad familiar, de la sociedad temporal y de la propia Iglesia.

Cuando se dice que los esposos han de practicar la paternidad responsable según un juicio recto, quiere decir que han de hacerlo con la conciencia formada y dócil a la verdad (natural, revelada por Dios y expresada en el Magisterio de la Iglesia).

Podemos entender ahora que la paternidad y maternidad responsables no significa – como mal se entiende a veces- decidir el tener o no tener más hijos, o hacerlo por el medio más bueno o cómodo a juicio de los propios cónyuges. Por eso el texto de la *Gaudium et spes* señala que: en su modo de obrar, los esposos cristianos sean conscientes de que no pueden proceder a su antojo, sino que siempre deben regirse

por la conciencia, la cual ha de ajustarse a la ley divina misma, dóciles al Magisterio de la Iglesia, que interpreta auténticamente esa ley a la luz del Evangelio.

Por este motivo, el Papa Juan Pablo II afirma categóricamente que: hay que excluir aquí que pueda ser calificada de “responsable”, desde el punto de vista ético, la procreación en la que se recurre a la anticoncepción para realizar la regulación de la natalidad. El verdadero concepto de paternidad y maternidad responsables, por el contrario, está unido a la regulación de la natalidad honesta desde el punto de vista ético.

En la *Humanae vitae* la paternidad y maternidad responsables implica diversas cosas, tales como:

- 1.- Ante todo, el conocimiento y respeto de los procesos biológicos de la procreación, es decir, el descubrir con la inteligencia las leyes biológicas que forman parte de la persona y que se ordenan a dar la vida. Los esposos deben esforzarse por conocer su íntima naturaleza.
- 2.- En segundo lugar, comporta el dominio de la inteligencia y de la voluntad sobre las pasiones y las tendencias del instinto en lo que tiene que ver con la vida sexual. Es decir, implica adquirir las virtudes morales (castidad, dominio de sí, etc.)
- 3.- En tercer lugar, usando las palabras textuales de la Encíclica, se señala lo siguiente: ya sea la decisión tomada por graves motivos y en el respeto por la ley moral, de evitar un nuevo nacimiento durante algún tiempo o por tiempo indefinido. Sólo pues en último lugar se señala como ejercicio de la paternidad y maternidad responsables la decisión respecto del número de hijos o la regulación de la natalidad, y lo hace en términos que hay que considerar:
 - a) Puede tratarse, ante todo, de una decisión ponderada y generosa de tener una familia numerosa; nada más absurdo de identificar paternidad responsable con la simple decisión de limitar la familia. Juan Pablo II decía:

en la concepción de la paternidad responsable esta contenida la disposición no solamente a evitar un nuevo nacimiento, sino también a hacer crecer la familia según los criterios de la prudencia. En cuanto al número de hijos decía Juan Pablo II, es preciso que se establezca este nivel justo teniendo en cuenta no sólo el bien de la propia familia y estado de salud y posibilidades de los mismos cónyuges, sino también el bien de la sociedad a que pertenecen, de la Iglesia y hasta de la humanidad entera. La Encíclica *Humanae vitae* presenta la paternidad responsable como expresión de un alto valor ético, supone también la disponibilidad a acoger una prole más numerosa.

- b) También puede tratarse de una decisión de evitar un nuevo nacimiento (durante algún tiempo o por tiempo indefinido); decisión que de ser tomada por graves motivos y en el respeto a la ley moral; esto último es fundamental y por eso dice el Papa Juan Pablo II: Bajo esta luz, desde la cual es necesario examinar y decidir la cuestión de la paternidad responsable, queda siempre como central el orden moral objetivo, establecido por Dios, cuyo fiel intérprete es la recta conciencia. Y en otro lado señala también: la paternidad responsable, o sea la regulación de la fertilidad moralmente recta, se trata de lo que es el bien verdadero de las personas humanas y de lo que corresponde a la verdadera dignidad de la persona.

En conclusión, podemos decir que una decisión contra la ley moral de Dios objetivamente no es jamás un acto de paternidad y maternidad responsables, por ello la Iglesia permite algunos métodos naturales que pueden utilizarse para procrear o regular la fertilidad, sin afectar o atentar contra la ley divina.

El Papa Juan Pablo II ha hablado muchas veces de la importancia de que los matrimonios conozcan estos métodos que sirven tanto para regular la fertilidad en orden a no producir un embarazo o en cuanto a buscar un embarazo. Los métodos naturales son muchos, y son sólo métodos de diagnósticos, es decir, sirven para

ayudar a los esposos para conocer los momentos en que sus relaciones pueden ser fértiles y cuándo no son fértiles, y de este modo proyectar sus intimidades conyugales, de estos métodos tenemos los siguientes:

1.-El método natural más antiguo que se conoce es el Ogino-Knauss o Método del Ritmo o calendario, que permite obtener, mediante cálculos matemáticos, los días de fertilidad de la pareja teniendo en cuenta que la mujer ovula sólo una vez al mes a los 14 días antes de la próxima menstruación y que el óvulo vive 48 horas después de la ovulación y el espermatozoide 72 horas después de la eyaculación.

Cuando los ciclos son regulares el método es útil, pero dadas las frecuentes irregularidades, el método tiene numerosos fallos que generalmente se producen porque el tiempo entre la menstruación anterior y la ovulación depende de la hipófisis y ella a su vez del hipotálamo y éste de la corteza cerebral, de manera que cualquier stress es capaz de producir que la ovulación se atrase o adelante, no así la segunda fase del ciclo que siempre es regular para cada mujer en aproximadamente dos semanas entre la ovulación y la siguiente menstruación.

2.- El Método de la temperatura Basal tiene como fundamento el aumento de la temperatura que la progesterona provoca en la mujer. Esta hormona comienza a circular en la segunda fase del ciclo menstrual o sea, una vez que el folículo se ha convertido en el cuerpo lúteo, después de producirse la ovulación. Cuando a una mujer se le sube la temperatura es señal que ha ovulado. Regularmente la temperatura sube 2 décimas de grado centígrado. Para llevar el registro hay que tomar todos los días la temperatura basal con el mismo termómetro en las mismas condiciones y a la misma hora, después de al menos dos horas de reposo. Para posponer el embarazo por el Método de la temperatura Basal debe guardarse abstinencia sexual desde la menstruación hasta tres días después de que se produce el aumento de la temperatura (2°C) por encima de los seis días anteriores, es la llamada regla de 3/6. Este método tiene una seguridad del 99% pero requiere de una abstinencia muy prolongada.

3.- El método de la ovulación o Método Billings es un sistema natural y gratuito de regulación de la fertilidad basado en la determinación, por parte de la propia mujer, de las fases fértiles o infértiles de su ciclo menstrual, reconocidas por la observación diaria del moco cervical recogido a la entrada de la vagina. Este método consiste en que cada día la mujer lleva un gráfico donde anota los cambios que observa en el moco cervical. Con este método la mujer debe pasar papel sanitario por el introito vaginal antes y después de realizar sus necesidades y observar si encuentra o no moco así como sus características. Es un método muy seguro pero debe enseñarse por personal calificado y, al menos, durante tres ciclos.

4.- El Método de la Autopalpación Cervical se base en que el cuello uterino sufre variaciones en sus características según el momento del ciclo menstrual por las influencias hormonales. Cuando la mujer el fértil el cuello está alto, blando y con el orificio entreabierto, mientras que en la fase infértil el cuello esta bajo encontrándosele muy fácilmente al introducir los dedos en la vagina, y es duro, con el orificio externo cerrado.

5.- El método Sintotérmico no es un método como tal, sino la combinación de varios métodos pues combina el cálculo pre-ovular de Ogino, los cambios del moco cervical del Método de Billings, el registro de la Temperatura Basal, la autopalpación del cuello y el dolor intermenstrual de la ovulación. Pudiéndose utilizar la combinación de todos estos métodos o solo algunos de ellos. Cuando se desea posponer el embarazo se toma para comenzar la abstinencia el primo de los signos o cálculos de fertilidad que aparezca y se termina la abstinencia el último día del último método.

6.- Existen otros métodos que también son naturales, pues se basan en la determinación de los momentos fértiles o infértiles para que la pareja utilice su paternidad de manera responsable, pero que no son gratuitos, ya que para la determinación de los momentos fértiles o infértiles utilizan accesorios o equipos creados por el hombre y que resultan muy costosos tales como:

- a) Los microscopios de bolsillo. La estructura de la saliva y el mucus servical varían si la mujer es fértil o no; observando en estos equipos la saliva y/o el moco cervical con un entrenamiento muy sencillo, las parejas pueden determinar si la mujer es fértil o no.
- b) Los Métodos Monoclonales son muy sencillos en su utilización, pero costosos, consisten en hacer una prueba en orina buscando la presencia de la hormona luteinizante que, aunque siempre está presente, tiene un aumento brusco de 24 a 36 antes de la ovulación. El fundamento es un Test de Elisa basado en anticuerpos monoclonales que utiliza una técnica de tiras reactivas impregnadas, cuando la hormona luteinizante está baja la tira se mantiene blanca al ponerse en contacto con la orina, pero cuando la luteinizante está alta, lo que ocurre cuando la mujer es fértil, la tira se pone azul, por lo que lleva el nombre de Bluetes.
- c) El Bioself es un pequeño aparato que tiene un termómetro electrónico y un microordenador que mide, registra y analiza la temperatura basal y, por medio de señales de luz, indica el estado de la fertilidad.
- d) El Sofía es un pequeño equipo computarizado que, introduciéndole los datos de temperatura y moco cervical, es capaz de dar datos sobre la fertilidad.

La Declaración Final en la Reunión Mundial de Expertos en Métodos Naturales de Planificación Familiar reafirma la importancia de dichos métodos cuando afirma lo siguiente: "Durante los últimos sesenta años, el estudio de los síntomas que acompañan el ciclo de la fertilidad de la mujer ha modificado sensiblemente el distanciamiento de los nacimientos. Yendo más allá del calendario, del ritmo, los métodos modernos constituyen modos seguros y precisos para conseguir el embarazo o postergarlo. Los métodos naturales se apoyan en una sólida base científica. La salud de las madres y de los niños mejora con el distanciamiento natural de los nacimientos, y no comporta daño alguno ni a la madre ni al niño. Los métodos naturales no hacen daño a la salud de los cónyuges. La libertad y los derechos de la mujer o del marido son respetados por medio de estos métodos, que

se centran en la mujer y en la integridad de su cuerpo. Los métodos naturales desarrollan una relación interpersonal más profunda entre los esposos, basada en la comunicación, las decisiones compartidas y el respeto recíproco, fortalecen el matrimonio y, por tanto, la vida familiar”.

El Papa Juan Pablo II en la carta encíclica *Evangelium Vitae*, de marzo de 1995, reafirma una vez más la importancia de los métodos naturales de planificación de la familia e insiste en lo importante de su divulgación.

5.- NULIDAD MATRIMONIAL

En el Derecho Romano no se conoció un régimen sistemático de nulidades del matrimonio a pesar de que ahí se haya originado la Teoría de los impedimentos. Las causas de nulidad se derivan principalmente, de los impedimentos dirimientes de los vicios formales y de los vicios formales de la voluntad, por eso al tratar de la nulidad en concreto se hace referencia a los impedimentos.

La nulidad surge con motivo de no haber llenado determinados requisitos con los cuales habría de haberse cumplido en la celebración del matrimonio.

En consecuencia, y de acuerdo a algunos autores se puede definir a la nulidad de la siguiente manera: “es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar ciertas formalidades en el acto de la celebración”.

La nulidad entonces, se puede considerar una sanción que la ley impone a quien realiza el acto jurídico sin los debidos requisitos, y consiste en privar a éste de los efectos que normalmente hubiera producido en Derecho. De acuerdo a lo que establece la Doctrina, se distinguen lo que es la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

En la Teoría clásica de la nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza por ser imprescriptible, inconformable, y susceptible de interés por cualquier interesado, es decir en este tipo de nulidades los actos no producen efectos y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer, en caso de controversia, el Juez se concretará a comprobar dicha nulidad; de igual forma no podrán convalidarse ni por prescripción, caducidad o confirmación.

La nulidad absoluta o de pleno derecho, se produce cuando el acto realizado es contrario a una ley prohibitiva, en otras palabras, contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Cualquier persona que celebre algún pacto o convenio que tuviere por objeto el menoscabo, pérdida o la libertad del hombre por un interés material, estará realizando actos contrarios a la costumbre, a una ley de orden público, por tanto, dicho acto será nulo.

En cuanto a la nulidad relativa se refiere a aquellos actos que contienen los elementos de validez exigidos por las normas de orden público, pero adolecen de algún vicio que implica un perjuicio para determinada persona, misma a la que la ley concede acción para atacar dichos actos y reparar el perjuicio. Tienen como causa los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma.

Se caracteriza como prescriptible, confirmante y sólo se concede la acción a la parte perjudicada la nulidad relativa también conocida como acto anulable es cuando sin carecer de los elementos de existencia exigidos por la ley se halle:

- a) viciado por error, dolo, violencia o lesión;
- b) cuando alguna de las partes es incapaz en el momento de celebrarse el acto,
- c) cuando carece de la forma que la ley ordena.

Como es bien sabido para la Iglesia el matrimonio, significa aquello que Dios ha unido para toda la vida y que no existe causa alguna o justificada, a excepción de la muerte que el hombre o alguna autoridad pueda disolver, lo cual parecería contradictorio al otorgar una nulidad pero debemos de ser un poco conscientes del desequilibrio humano y el constante fracaso matrimonial, por ello la Iglesia a través de las Normas de Derecho Canónico busca, antes de que se celebre el matrimonio constar que nada se opone a la celebración válida y lícita, esto es mediante un consentimiento libre, mutuo y con la plena conciencia de los derechos y deberes que se van a adquirir o que el matrimonio mismo implica un compromiso para toda la vida, fidelidad a una persona, abiertos a la procreación y comunidad de vida, pero si en dicho consentimiento no se dieron las condiciones o requisitos necesarios para que sea considerado válido, es decir, estuvo viciado, la Iglesia otorga la oportunidad de enmendar este error solicitando la nulidad del matrimonio.

Para finalizar este trabajo, presentaré un caso práctico de nulidad de matrimonio que se promovió ante el Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de México, por parte del esposo quien por obvias razones se omiten sus datos personales, quien alegó como causa de nulidad la falta seria de consentimiento en la intención de contraer matrimonio, la falta de búsqueda familiar y el no buscar armónicamente la formación de una familia.

Inclusive en el interrogatorio del libelo (parte del proceso) el marido acepta el haberse hecho la promesa mutua de no tener hijos, con la justificación de no ser requisito indispensable en el matrimonio, llevando a cabo el acto sexual siempre con el uso de anticonceptivos (pastillas hormonales), siendo que en un momento determinado su pareja quedó embarazada, abortando de inmediato.

Al aceptar el Tribunal Eclesiástico el libelo del actor (esposo), en primera instancia se fijó el Dubium basado en la revisión de la causa bajo los siguientes argumentos:

“Si acaso consta la nulidad de matrimonio en el caso presente por : 1.- GRAVE FALTA DE DISCRECIÓN DE JUICIO A CERCA DE LOS DEBERES Y DERECHOS DEL MATRIMONIO POR PARTE DE AMBOS CONTRAYENTES AL TENOR DEL C. 1095,2 Y 2.- POR INCAPACIDAD PARA ASUMIR Y CUMPLIR LOS DEBERES Y DERECHOS CONYUGALES POR CAUSAS DE NATURALEZA PSÍQUICA POR PARTE DE AMBOS CONTRAYENTES AL TENOR DEL C. 1095,3 O BIEN 3.- POR NEGACIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO Y DE LA PROLE POR PARTE DE AMBOS CONTRAYENTES AL TENOR DEL C. 1101,2 DEL ACTUAL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO.

Por lo anterior el Juez que conoció de la causa, citó al actor para tomar su declaración en la cuál éste ratifica haberse hecho la promesa mutua con la demandada entre otras cosas, el no tener hijos nunca, por lo tanto el Juez citó a la parte demandada para escuchar su punto de vista.

Ante tal situación la esposa en su contestación al libelo, y por lo que respecta a la prole, declara:

“Nos encontrábamos creando las condiciones idóneas para procrear, así lo habíamos decidido desde el noviazgo, que no tendríamos hijos hasta que no tuviéramos un equilibrio económico”. Concluye la misma, solicitando que No se declare dicho matrimonio Nulo.

Así mismo al presentarse al interrogatorio la parte demandada a pregunta expresa sobre la disposición de ambos cónyuges para procrear y educar a los hijos la parte demandada contesto afirmativamente, es decir si era su deseo tener hijos.

Dentro de las pruebas ofrecidas se analizaron también dictámenes psicológicos de ambas partes.

Por otro lado los testigos presentados por la parte convenida (actora) manifestaron que el matrimonio había decidido no engendrar prole, sin establecer dichos testigos

si su manifestación fue definitiva o temporal, además de desconocer las causas de dicha decisión.

Por su parte la demandada ofreció como único testigo a su Señora madre, quien en lo referente a la prole señaló que la parte demandada le había manifestado que era el actor quien no podía tener hijos por motivos biológicos.

Se turna al Doctor Perito todas las diligencias propias del proceso para su análisis. Una vez que el perito acepto el cargo, presto su juramento, y el Juez le notificó los términos en los que debía emitir su dictámen, así como el plazo para realizarlo; en el mismo decreto en el que el perito acepto el cargo, se les indico a las partes el lugar en donde se les haria la pericia, llegando a la conclusión de que tanto el demandante como la demandada, eran incapaces para asumir y cumplir con las obligaciones del matrimonio; además de que existía una clara negación de la prole por parte de él en virtud de que desde un principio él manifesto su decisión de no tener hijos, en principio por un tiempo más o menos determinado, es decir durante los primeros años de matrimonio, y después de un tiempo indeterminado, esto es que esos primeros años se prolongaron indefinidamente con lo cual dio a entender que se deseo era no tener hijos nunca, en virtud de que a él no le gustaban los niños por que no tenia paciencia para aguantarlos; además del querer conservar su libertad de trabajar para sobresalir, y así poder obtener una buena posición social.

Después de lo anterior el Defensor del Vínculo considera que se ha probado el Dubium, respecto a la incapacidad para asumir y cumplir con las obligaciones del matrimonio; así como la exclusión de la prole, toda vez que antes de realizarse el matrimonio el demandado le manifesto su intención de no procrear hijos a la demandada, además de que dicha intención la llevo a cabo, es decir el evitar a toda costa un embarazo, haciendole utilizar todos los medios posibles para lograrlo, como lo es el uso de pastillas hormonales, preservativo, y demas métodos anticonceptivos, al grado de provocarle a la demandada un aborto para que no quedara en embarazada, por lo cual dicha intención fue probada.

Ante lo anterior el Juez (de primera instancia) dicta sentencia, quien en forma textual resuelve: "Tomando en consideración lo antes expuesto en Derecho como en los hechos que constan en actas, teniendo a Dios en mente la Santidad del matrimonio canónico y el bien de las partes, INVOCANDO EL SANTO NOMBRE DE JESÚS, DECLARAMOS Y DEFINITIVAMENTE SENTENCIAMOS QUE AL DUBIUM PROPUESTO HAY QUE RESPONDER, Y RESPONDEMOS: AFIRMATIVAMENTE, esto es, SI CONSTA LA NULIDAD DE MATRIMONIO EN EL PRESENTE CASO POR:

1.- GRAVE DEFECTO DE DISCRECIÓN DE JUICIO ACERCA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ESENCIALES DEL MATRIMONIO QUE MUTUAMENTE SE HAN DE DAR Y ACEPTAR AL TENOR DEL C.1095,2 POR PARTE DE AMBAS PARTES.

2.- POR INCAPACIDAD PARA ASUMIR Y CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR CAUSA DE NATURALEZA PSÍQUICA AL TENOR DEL C. 1095,3 POR PARTE DE AMBOS CONTRAYENTES.

3.- POR NEGACIÓN DE LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO Y LA PROLE AL TENOR DEL C. 1101,2 POR PARTE DE AMBOS CONTRAYENTES".

Analizada la presente causa en primera instancia, ésta fue remitida al Tribunal Eclesiástico de 2ª instancia pronunciándose la sentencia afirmativamente, esto es confirmándola.

I.- RELACIÓN DE LOS HECHOS

Estos esposos contrajeron matrimonio el día 07 de agosto de 1990. De dicho matrimonio no hubo descendencia.

a) El escrito de demanda fue presentado el 09 de mayo de 1998; y citado emplazado el demandado compareció, sometiéndose a la justicia del Tribunal. Fue un matrimonio muy anormal y atípico en su preparación, celebración e inexistencia de vida en común, ello por que él se dedico a sus estudios y oposiciones, orillando por completo a la actora en todo momento, y con una obsesión fija y hasta enfermiza de no tener hijos por sentirse incapaz para asumir y atender tal responsabilidad. Ella por su parte, se vio obligada a casarse, ante las presiones y amenazas difamatorias de él. Careció de libertad para decidirse personalmente. En vista de todo ello, y de conformidad con lo solicitado por la actora, se fijo el DUBIUM en los siguientes términos: "Si acaso consta la nulidad de matrimonio en el caso presente por:

1.- Falta de libertad interna en la actora, y

2.- Por incapacidad de él para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio o,

3.- Por defecto en el consentimiento por exclusión del bien de la prole, en ambos casos por parte de él. Instruida que fue la causa y publicado el proceso, se decretó la conclusión de la causa.

b) Instruida que fue la causa y publicado el proceso, se decretó la conclusión de la causa el 21 de febrero de 1999; terminado el trámite de conclusiones de la parte actora, se paso todo lo actuado al Defensor del Vínculo para su estudio y emisión del correspondiente dictamen definitivo, manifestando en él que se remitía al fallo del Tribunal en lo referente a la presunta falta de libertad interna en la actora y a la exclusión de la prole por parte del demandado. Previamente, el Tribunal se declaro competente por razón del lugar de la celebración del matrimonio. Ante lo anterior el Juez (de primera instancia) dictó sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

A) En cuanto a la falta de libertad interna.

Ciertamente, el término libertad, de forma muy genérica, quiere decir carencia de coacción, exención de necesidad, que la voluntad no se vea constreñida o determinada a elegir determinada cosa, es decir, la libertad es la propiedad de la voluntad de que, puestas todas las condiciones que se presuponen para poder obrar, pueda hacerlo o dejar de hacerlo, es la facultad de elegir. Concepto de libertad, por tanto, que conlleva aparejado el de una cierta independencia a la hora de decidir y optar por algo. Ya que para que se pueda calificar a un acto de humano es necesario que proceda de la voluntad deliberada, esto es que el hombre sea dueño del mismo mediante su razón y su voluntad, y no sería dueño si no estuviese inmune de una determinación intrínseca siendo evidente que no se da consentimiento faltando la libertad interna.

Y así pues, la persona se dice que no es libre cuando obra agarrotada por algo que la predetermina en una dirección, cuando es víctima de una fuerza interna a la que no puede resistir. Afirmandose en la jurisprudencia rotal que <<la noción de libertad lleva consigo, a un mismo tiempo, indeterminación y facultad de determinarse o de deliberar.... Ello, sin embargo, no comporta la ausencia de impulsos que, aunque graves, no excluyen la libertad...En realidad lo que afirmamos es que la voluntad no debe quedar sometida a agente interno alguno, sino que debe gozar plenamente de su libertad a la hora de prestar el consentimiento. No obstante, séanos permitido advertir que tal libertad intrínseca puede faltar, no por la mera existencia de impulsos internos en el sujeto, sino al contrario, por que a tales impulsos el sujeto no puede resistir por su condición anormal>>. O lo que es lo mismo, << se requiere ciertamente aquella libertad de voluntad por la que se elige un estado de vida. En consecuencia, es necesario excluir la inercia o un impulso al que no se puede resistir. Con otras palabras, hay que excluir toda predeterminación interna>>. Pudiendo ser muy diversas las raíces y causas de la falta de libertad interna: v.gr. la enfermedad psíquica, las alteraciones patológicas del psiquismo, alteraciones

habituales o accidentales y transitorias, la inmadurez, infantilismo o debilidad psíquica, etc.

En síntesis, en los supuestos de falta de libertad interna se da un automatismo de la voluntad: una praedeterminatio in unum. El impulso se impone al YO, falta el acto libre y, en consecuencia, el consentimiento matrimonial. Sin olvidar que, por ser el matrimonio una proyección en el futuro la libertad exigida deber ser mayor que en el resto de los negocios jurídicos.

Por otra parte y de conformidad con el canon 1101, se nos indica que el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o los signos empleados al celebrar el matrimonio, pero si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad el matrimonio mismo o un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial contrae inválidamente, de donde tenemos que considerar que en este canon se establece una presunción de Derecho de que existe una concordancia entre la voluntad interna y su manifestación externa, si se diese una discordancia entre ambos factores el consentimiento matrimonial sería nulo pero para que este no pueda generar un contrato válido se requiere en primer lugar un acto verdaderamente positivo de la voluntad de uno o ambos contrayentes, no bastando una mera carencia de voluntad, ni un deseo vago, ni una opinión, sino que es necesario un acto positivo de la voluntad que sea cierto, definitivo, por el cual se elimine del consentimiento matrimonial algo de lo que se exige en la naturaleza o esencia del matrimonio dando lugar a lo que podemos considerar un consentimiento simulado, es decir un consentimiento fingido, aparente, no verdadero, coexistiendo en la simulación dos actos de la voluntad contradictorios entre sí, por una parte se quiere contraer matrimonio y por otra se quiere excluir alguno de los bienes o propiedades del contrato matrimonial, así mismo se requiere que la exclusión positiva de la voluntad verse o se refiera al matrimonio o alguno de sus elementos o propiedades esenciales teniendo en el primer caso una simulación total y en el segundo

caso una simulación parcial dentro de las exclusiones podemos considerar la exclusión de la prole, es decir uno de los bienes esenciales del contrato matrimonial en donde la jurisprudencia advierte que la simulación puede referirse a dicha exclusión cuando existe condición o pacto para la exclusión de los hijos, toda vez que los hijos en el matrimonio han sido en si mismos y en un principio excluidos (CORAM GRAZIOLI 04 de mayo de 1984 SR VOL. XXVI pag. 267).

De todo lo anterior podemos concluir que debe haber conciencia entre lo que se manifiesta al exterior y lo que la persona desea realmente en su interior, para que se pueda convalidar el acto jurídico en su existencia plena y que habiendo sido definido y determinado el contrato matrimonial en la Legislación Canónica con sus elementos esenciales el contrayente al excluir el bien de la prole en la constitución del contrato matrimonial esta deformando dicho contrato , ya que lo concibe a su antojo haciendo caso omiso a lo establecido en la norma canónica y por tanto dicho contrato no puede producir consecuencias jurídicas ni tener la validez que el derecho le asigna toda vez que se violenta la norma y el contrato mismo, en este caso consideradas todas las razones de Derecho y los hechos que colman las condiciones que ha establecido la Sacra Rota Romana para probar la simulación del consentimiento por exclusión de la prole se dan en este caso ya que existe confesión del simulador hecha en tiempo no sospechoso y confirmada bajo juramento, en segundo lugar existe la causa de la simulación, osea el por que el simulante quiso excluir el bien de la prole del contrato matrimonial y por último las circunstancias antecedentes concomitantes y subsiguientes a la celebración del matrimonio prueban en forma fehaciente la exclusión que el simulante hizo al contraer el matrimonio confirmando con su conducta posterior a dicha simulación.

B) En cuanto a la exclusión de la prole.

Es bien sabido que de los tres bienes del matrimonio: la prole, la fidelidad y la indisolubilidad, los dos primeros pertenecen a la esencia del matrimonio << tan sólo en sus principios o en la intención, no empero en cuanto al hecho, pues como advierte SANTO TOMAS en la Summa Theologica Supp: la esencia de una cosa no depende de su uso>>. Quiere decirse, con ello, que es de la esencia del matrimonio la apertura u ordenación dinámica a la procreación; pero ello no como resultado efectivo, sino como disposición interna hacia la misma, como ordenación objetiva del matrimonio hacia la prole, pues es entonces cuando por parte de los cónyuges se da todo aquello que << de parte de la actividad humana se requiere y basta para la generación de la prole>> y ello por que << el contrato matrimonial no es para la obtención de la prole, sino para la realización de la actividad encaminada a ello>> pues << desde el punto de vista jurídico, el matrimonio no puede concebirse no como una obligación para la procreación eficaz ni como mera societates ad coeundum, sino como una sociedad para la cópula en función de la generación>>

Siendo el derecho a la cópula apta para engendrar prole elemento esencial del matrimonio, pues, << la generación de la prole es... a lo que por su índole natural se ordena la alianza conyugal. Así pues, dado que la ordenación del derecho de la correspondiente obligación de copular pertenece a la sustancia del matrimonio, si tal ordenación se excluye positivamente por uno de los contrayentes, sabiéndolo la otra parte o contra su voluntad, el matrimonio es nulo>>. Recogiéndose así en la doctrina del Concilio Vaticano II: << por su misma índole natural, la misma institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación de la prole.

Teniendo en cuenta que bajo el nombre de bien de la prole se entiende, en nuestro foro, aquella suma de derechos y obligaciones que tienen los padres acerca de la prole, y que son de la esencia del matrimonio; es decir, el derecho y la obligación de no impedir de modo ilegítimo la concepción de la prole, y de dar a luz de su debido tiempo la prole concebida; y educar y alimentar la prole dada a luz. Pudiendo ser diversos los modos de atentar y excluir la prole: a) excluyendo el derecho-obligación durante algún tiempo; b) restringiendo el derecho conyugal a los periodos

agenésicos; c) imponiendo y aceptando la obligación de practicar el onanismo; d) comprometiéndose a impedir que de la cópula perfecta se siga la fecundación o a procurar el aborto o a impedir la vida de los hijos nacidos; e) rechazando el deber de conservar y educar los hijos nacidos.

De aquí que <<quien de hecho tiene antipatía a los hijos y quien con ardor y constancia invencible pone los medios conducentes para evitar a toda costa la prole, ciertamente excluye, por cuanto de él depende, el fin primario del matrimonio hasta dejarlo en nada. Cuando esto sucede así en la práctica, lo razonable y obligado es afirmar que el consentimiento del contrayente que así se casa, está viciado y que sus palabras no corresponden a la esencia del consentimiento necesario para contraer un matrimonio verdadero y válido. Siendo indiferente que la exclusión sea perpetua o temporal, absoluta o limitada, ya que si realmente se excluye el derecho mismo, es de suyo indiferente que se niegue el derecho tan sólo por cierto tiempo o para siempre, pues es necesario entregar el derecho íntegro y para siempre; por lo cual, cualquier negación o disminución de derecho hace nulo el matrimonio. Exigiéndose que la exclusión sea mediante un acto positivo de la voluntad: consistente en “un querer no querer la prole, o sea que tanto si el objeto de la exclusión perpetua de la prole, como si tan sólo es temporal, en ambos casos se niega el derecho perpetuo, es decir, el “omne uis” a la procreación que es en su esencia un derecho indivisible.

III.- FUNDAMENTOS DE HECHO.

A) En cuanto a la falta de libertad interna en la actora.

Confiesa la actora que se dio cuenta que para él, ella contaba muy poco, era casi un cero a la izquierda; me utilizaba solo para tener relaciones sexuales,,, yo decidí terminar con él, pues veía cada vez más deteriorada nuestra relación, yo era muy infantil y me sentía inferior a él en cuanto a formación, estaba un poco acomplejada, por lo que decidí romper con él definitivamente, de hecho terminamos

la relación por unos meses, la reacción de él ante esta situación fue: << se puso histérico, amenazándome de que si no reanudábamos la relación, iríamos a la casa de mis padres y les diría que habíamos tenido relaciones sexuales, esta amenaza me hizo arrepentirme, por miedo a la reacción de mis padres, por lo que accedí a reanudar nuestra relación, me dio pánico el hecho de que mis padres se enteraran del trato íntimo que tenía con el demandado. No estaba enamorada de él, y con esto cada vez menos. Reanude el noviazgo por la grave imposición de él y amenaza de hacer sabedores a mis padres de nuestro trato sexual; y yo no podía de ninguna manera permitir ni tolerar que ellos se enteraran, dada su vivencia religiosa, los hubiera matado del disgusto, por lo que no tuve más remedio que volver con él, aunque en contra de mi voluntad, que era la de romper definitivamente mi noviazgo; y ya después me vi volcada, a casarme tan pronto como él me lo exigió.

Por su parte el demandado confiesa: Después de haber roto nuestra relación, un día salimos a dar un paseo y ella se resistía a reanudar nuestra relación y me recriminaba algunas cosas, en aquella discusión me encontraba yo muy exaltado y tan dolido, ya que yo si quería continuar con la relación, así que le dije que entonces no tendría inconveniente que le dijéramos a sus padres de nuestro rompimiento ni de darles a conocer nuestro trato sexual, por supuesto que fue un golpe bajo para ella, dado la religiosidad de sus padres. Respecto a la celebración de la boda afirma: <<ella después de haber roto el noviazgo se vio como obligada a reanudarlo ante mis presiones, pues estaba muy renuente y se negaba a continuar; igualmente a la hora de casarnos, una vez más hicieron acto de presencia mis presiones urgiendo la boda, y ella se vio volcada a realizarla.

Los testigos señalan lo siguiente: <<supimos que habían roto y un día vino la actora y me dijo que había ido el demandado como un loco, amenazándola con suicidarse si no volvía con él; ahora sé que me oculto la verdad respecto a la amenaza de decirnos su trato sexual con él... que lo había visto tan desquiciado y enloquecido que no tuvo mas remedio que volver con él... y la boda se celebró a instancia de él y ello con toda urgencia... mi hija no tuvo otra salida más que casarse.

Por otra parte, la relación era muy bien vista por los padres de la actora, quienes de esta forma, aunque indirectamente presionaban también a la actora a seguir con el demandado, y en ese sentido declara la madre de la actora: << yo conocí al demandado desde muy jovencito, estando con mi hijo en la escuela... y nos cayó muy bien, por ser un chico muy educado y estudioso>>. Continúan los testigos << ella en vista de lo raro que era él se decidió a romper el noviazgo y así lo hizo, pero no tuvo más remedio que reanudarlo en vista de que él amenazó con decirles a sus padres que habían tenido relaciones sexuales, y ella no podía permitir que sus padres lo supieran>>. Confiesa la actora <<sumisa en todo, pues mis padres siempre estaban encima de mí... sentía por ellos gran veneración y respeto, además de que a ellos les agradaba mi noviazgo con él, ya que era un chico universitario, culto, etc.

Sirviendo esto de pauta jurisprudencial para sopesar el alcance y momento de la eficacia de la amenaza sufrida por la actora, estas palabras:<< y con este mismo criterio de la eficacia de la coacción hay que juzgar acerca del momento en el que la imposición del matrimonio ha de ser tenida por plenamente conseguida y cierta, aunque pareciera haber cesado la vigencia de la persona que obligaba o como que hubiera surgido una oportunidad de recuperar la libertad. Pues, aunque no puede excluirse que una persona pase de ser contraria a aceptar voluntariamente, de verse obligada a consentir con libertad en el matrimonio, hay que tener en cuenta si la imposición con que se obtuvo la aquiescencia fue tal que evito de una vez para siempre el margen de deliberación, de manera que el obligado ya rendido en su voluntad y con el espíritu del todo trastornado careciera de fuerza moral, con la que pensar, sería y serenamente, en las posibilidades de evitar el matrimonio.

B) En cuanto a la exclusión del bien de la prole

Confiesa la actora: ya antes de la boda me dijo claramente que él no quería tener hijos cuando se casara. Y una vez que nos casamos se mantuvo muy firme y radical en este propósito de no tener hijos... Pusimos en todo momento todos los

medios posibles para asegurar que yo no quedaría en estado, para él era una obsesión evitar que yo quedara embarazada, le daba pánico traer hijos al mundo diciendo que solo se lo podía permitir una familia millonaria para asegurar todo para los hijos, pero que él no podía asegurar nada para ellos y que, por lo tanto, los excluía del matrimonio, le daba terror pensar en la paternidad.

El demandado al respecto refiere: desde antes de casarnos tenía bien decidido y claro no tener descendencia con ella en ningún momento, decidí excluirla para siempre, por nada en la vida hubiera admitido tener hijos de mi matrimonio pues me infunde una especie de temor insalvable, me sentía incapaz de asumir la responsabilidad de tener hijos y por ello en nuestra relación sexual quedo garantizado ello.

Los testigos declaran: él siempre ha dicho que nunca ha querido tener hijos, antes de casarse él dijo que no quería tener hijos, los descartó para siempre, por confesión de mi hija me entere que tiene pánico a tenerlos, por ello, manifestaba no querer hijos ya que no le permitiría dedicarse al estudio, por ello la parte actora frecuentaba a un ginecólogo en busca de anticonceptivos.

¿Por qué su idea fija y obsesiva de excluir los hijos?. La respuesta nos la da el propio demandado: el pánico y terror enorme que yo sentía hacia la paternidad, esto era superior a mis fuerzas. Mi idea y decisión era no tener hijos para siempre. Y la causa contrahendí ¿Por qué su acusado interés en casarse con la actora? Él contesta: mi matrimonio con la actora era una necesidad y un medio de sentirme arropado por su familia, con la que tan a gusto me sentía; ella fue un medio para yo seguir contando con lo que precisaba: el calor, amistad y ayuda de sus padres; mas que casarme con ella, me case con el apoyo y calor de su familia, esto es lo que siempre pretendí desde que la conocí, y ella era el vínculo para tal logro, de aquí mi intención en seguir con ella y después en casarme. Todo esto lo corroboran los testigos.

En resumen el demanda instrumentalizó el matrimonio, pues la actora quedo orillada desde el primer momento. Siguió casado son sus libros, sus oposiciones y sus anhelos de triunfar en la vida, de situarse. La vida en común brilló y de qué manera y a qué altura, por su ausencia. Un matrimonio fracasado y con la imposibilidad de arreglo entre ellos.

El defensor del vinculo se ha remitido al fallo del tribunal, siendo positivos los informes recibidos acerca de la credibilidad de los testigos. Y unánime el pronunciamiento de Tribunal sobre la declaración de nulidad por falta de libertad interna en ella y por exclusión de la prole en él.

IV. PARTE DISPOSITIVA.

En vista de cuanto precede, atendidas las razones de derecho y las pruebas de los hechos, Nosotros, los Jueces, sin otras miras que Dios y la verdad, FALLAMOS y SENTENCIAMOS que consta la nulidad del matrimonio celebrado entre Don X y doña Y, por falta de consentimiento en ella y por defecto del mismo en él, y por tanto, nulo en su raíz y como si no se hubiera celebrado. Prohibiéndose al demandado contraer nuevas nupcias canónicas sin antes obtener la autorización expresa del Ordinario del lugar.

Para finalizar con el presente trabajo, haré un pequeño estudio comparativo entre la nulidad de matrimonio civil y eclesiástica, sobre algunos aspectos relevantes, ya que debemos estar concientes que dada la complejidad y amplitud del tema es difícil tratar dichos aspectos, más aún es difícil hacer un estudio comparativo entre ambas figuras jurídicas, por que aunque el trato procesal y algunas causales de nulidad son parecidas, existen ciertas diferencias que es necesario conocer, dada la importancia que tiene el matrimonio como Institución, por lo que este debe ser estudiado no solamente desde el aspecto civil, sino también por el aspecto canónico para así tener un mejor conocimiento de ambos derechos, veamos pues dicho cuadro:

CAUSAS DE NULIDAD RESPECTO AL CONSENTIMIENTO:

Causas de nulidad	Derecho Civil	Derecho Canónico
Falta de consentimiento	El Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 148, 156 fracc. II, 238, 239 y 240 señalan que la falta del consentimiento de los padres, tutor o Juez en el matrimonio celebrado entre menores de edad, producen la nulidad.	Por su parte el Código de Derecho Canónico en su canon 1057, 1, 2 señala lo siguiente: Que sólo el consentimiento produce el matrimonio, siempre que este sea manifestado legítimamente, y que provenga de personas jurídicamente hábiles, y nos señala lo que para la Iglesia implica el consentimiento matrimonial.

Como se observa en el cuadro anterior, en el Derecho Civil, la falta de consentimiento en el produce el tipo de nulidad relativa, ya que sólo se tiene 30 días contados a partir de que tenga conocimiento del matrimonio, quien debió otorgar su consentimiento, para ejercerla, de acuerdo a lo que establece el artículo 238 del Código Civil, y que de no ser así queda subsistente el matrimonio; o en su caso dejará de ser causa de nulidad al cumplir la mayoría de edad. Por su parte en el Derecho Canónico, es de suma importancia el consentimiento toda vez que es un elemento indispensable para que este pueda existir, ya que de darse un consentimiento viciado, dicho matrimonio se considera inexistente.

RESPECTO A LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN Y LA FORMA DE REALIZAR EL MATRIMONIO:

FIGURA:	DERECHO CIVIL	DERECHO CANONICO.
Contrayentes	Esta figura se menciona en el Código Civil en sus artículos 102 y 44 que señalan que los contrayentes deberán presentarse ante el Juez del Registro Civil o su apoderado especial, quienes además deberán cumplir con los requisitos que señala la ley.	En los cánones 1104, 1105 y 1106, de igual forma señalan que deberán estar presentes los contrayentes para expresar su consentimiento o en su defecto su procurador o interprete.
Testigos	Los artículos 98 fracc. III, y 102, señala que cada contrayente deberá presentar dos testigos que les conste que no existe ningún impedimento para celebrar el matrimonio, y los cuales deberán acreditar su identidad.	El Código canónico señala en sus cánones 1108 y 1116 la presencia de dos testigos para que se considere válido el matrimonio.
Juez o Celebrante	Artículo 102 del Código Civil: Señala que debe estar presente el Juez del Registro Civil legalmente nombrado.	Los cánones 1108 y 1112 establecen que el matrimonio se debe celebrar sólo ante el Ordinario del lugar o Párroco, o ante un Sacerdote o Diacono legado por alguno de sus superiores.
Territorio	Artículo 97 del Código Civil , señala que es competente el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.	El ordinario y el párroco, dentro del límite de su territorio, no sólo de sus súbditos sino también de quienes no lo son, si al menos pertenece al rito latino. Pueden delegarlos a otros territorios.

NULIDAD PROVENIENTE DE ACTOS CONTRA LAS PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

CAUSAS DE NULIDAD	DERECHO CIVIL	DERECHO CANÓNICO.
Unidad	Los arts. 156 fracc. V y XI, 243 y 248, se refieren a que el matrimonio debe ser monogámico, que de no ser así, puede ser causa de nulidad.	Los cánones 1056, 1099, 1101, 2 se refieren a la una de las propiedades esenciales del matrimonio la cual implica que el matrimonio es entre un solo hombre y una sola mujer para toda la vida.
Indisolubilidad	El matrimonio es permanente, sin embargo existen tres formas de disolver el matrimonio: por divorcio, por nulidad o por muerte de alguno de los cónyuges.	En el Derecho canónico los cánones 1055, 1056, 1057, 2, 1099, 1101, 2 y 1134, establecen que el matrimonio sacramental al ser la unión para toda la vida, nadie

puede disolverlo, pero podrá ser declarado nulo o puede ser dispensado.

NULIDAD PROVENIENTE DE ACTOS CONTRA LOS FINES DEL MATRIMONIO.

CAUSAS DE NULIDAD

DERECHO CIVIL

DERECHO CANÓNICO.

BIEN DE LOS CÓNYUGES

Los arts. 146, 147 y 162 se refieren a que los cónyuges se deberán respeto, igualdad y ayuda mutua y cualquier pacto o condición contraria a la ayuda mutua se tendrá por no puesta. Además de socorrerse mutuamente y contribuir a los fines del matrimonio.

Los cánones 1055 y 1061, señalan que el matrimonio por su propia naturaleza esta ordenado al bien de los cónyuges lo cual implica el amor conyugal, la benevolencia, compañerismo, amistad, etc.

PROCREACIÓN Y EDUCACIÓN DE LOS HIJOS

Los arts. 146, 162, 164, 164 bis, y 168, señalan que ambos cónyuges decidirán sobre el numero de hijos, además de la contribución para su manutención y educación.

De igual forma los cánones 1055 y 1061 establecen que el matrimonio tiene como uno de sus fines la procreación y educación de la prole, que en caso de excluirla, con un acto positivo de la voluntad, el matrimonio resultará nulo.

CONCLUSIONES.

1.- Desde la antigüedad el Derecho al regular el matrimonio considera que es el medio idóneo para procrear hijo, en Roma, Grecia, la India, etc., encontramos disposiciones que regulan estos aspectos.

2.- En Roma encontramos disposiciones que regulan los diversos aspectos de la Institución matrimonial, haciendo referencias muy precisas con respecto a los hijos y a la potestad bajo la cual estaban.

3.- En el México Independiente, en la ley Orgánica del Registro Civil del 26 de enero de 1957, se establecía en el artículo 65 que celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaban ante el Oficial del Registro Civil a registrar el contrato del matrimonio, lo cuál indicaba que se estaba reconociendo la validez del matrimonio canónico, con la exigencia de que el mismo se registrara ante el Oficial del Estado Civil.

4.- La ley del matrimonio Civil del 23 de julio de 1969, excluye a la Iglesia de la competencia jurídica estableciendo en su artículo 1° que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la Autoridad Civil, conservando un elemento importante de la norma canónica, al establecer que dicho matrimonio era indisoluble.

5.- La Ley de divorcio de 1914 establece la disolubilidad del matrimonio, dejando a los esposos en aptitud de contraer nuevas nupcias.

6.- En el Código de Derecho canónico, se establece que el matrimonio es la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenado a la procreación y educación de la prole, otorgándole la calidad de contrato en el cánón 1056.

7.- Dentro del ordenamiento canónico se establece que los bienes del matrimonio son: el bien de los cónyuges, el bien de la fidelidad, bien del sacramento y el bien de la prole, éste último comprende el derecho y obligación al acto conyugal apto para la generación, y que implica no solamente la concepción de los hijos, sino su asistencia, conservación y educación.

8.- Para que un matrimonio opere plenamente, se requiere que no se excluya, por ninguno de los consortes, ninguno de los bienes del matrimonio, además que tengan las capacidades para cumplir con dichos bienes.

9.- Si se excluye con un acto positivo de la voluntad el bien de la prole, se establece en el Derecho Canónico la nulidad del contrato matrimonial.

PROPUESTAS

1.- Que la materia de Derecho canónico, pueda ser incluida en el plan de estudios, como materia obligatoria, ya que es importante que nosotros como abogados, tengamos un mejor conocimiento sobre el Derecho canónico, para poder orientar a las personas que acuden a nosotros a solicitar una declaración de nulidad.

2.- Dar a conocer los principios teóricos y prácticos del derecho matrimonial canónico, abordando además temas de gran importancia como lo es el divorcio en el Derecho Civil, y la declaración de nulidad matrimonial, para futuros estudios.

3.- Impartir cursos prematrimoniales, apoyándose en los programas con los que cuentan regularmente las Instituciones Religiosas, que ayuden a mejorar las relaciones familiares.

4.- Tomar un curso de orientación y concientización matrimonial, impartido por personas capacitadas, otorgándose constancia, que deberá presentarse al momento de contraer matrimonio, con la finalidad de crear conciencia entre las parejas, respecto a los derechos esenciales del matrimonio, previo conocimiento de los requisitos para contraer matrimonio, y de esta forma prevenir futuras separaciones.

5.- Informar a toda persona que tenga dudas, a cerca de la validez de su matrimonio canónico sobre el Tribunal Eclesiastico, y el proceso que se debe seguir para una posible declaración de nulidad.

6.- Capacitar a los sacerdotes sobre las obligaciones mutuas de los cónyuges y de la de los padres para con sus hijos.

7.- De igual forma los sacerdotes, deberán realizar investigaciones, proclamas, revisar documentos y plazos o cualquier otra situación que se oponga al matrimonio, tales como analizar si los contrayentes tienen la adecuada información, discernimiento, sentido de la situación, deliberación, previsión, cabal juicio y claro razonamiento, para decidirse libremente a una comunidad de vida perpetua y exclusiva de mutuos intereses.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Autores Varios, "Catecismo de la Iglesia Católica", Asociación de editores del catecismo, Madrid 1992.
- 2.- Autores Varios, "La sagrada Biblia comentada", Ed. Sopena Argentina, Italia 1950.
- 3.- AZNAR GIL, R. Federico, "El nuevo derecho matrimonial canónico", Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1985.
- 4.- AZNAR GIL, R. Federico, "La preparación para el matrimonio, principios y normas canónicas", Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1987.
- 5.- BAQUIERO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO Báez, Rosalía, "Derecho de Familia", Ed. Harla, México 1990.
- 6.- CORRAL, Salvador C. y ORTEGA EMBIL, J., "Diccionario de Derecho Canónico", Ed. Tecnos, Universidad Pontificia, 1989.
- 7.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., "La familia en el derecho – Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares", Ed. Porrúa, México 1997, 540 p.
- 8.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., "La familia en el derecho – Relaciones jurídicas paterno filiales", Ed. Porrúa, México 1997, 445 p.
- 9.- DE COULANGES, Fustel, "La ciudad antigua", Ed. Porrúa, México 1996.
- 10.- DE IBARROLA Antonio, "Derecho de familia", Ed. Porrúa, México 1993, 600 p.
- 11.- ELIAS AZAR, Edgar, "Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, Mexico 1997, 578 p.
- 12.- Enciclopedia ilustrada Cumbre, Tomo IX, Ed. Cumbres, México 1985.
- 13.- Enciclopedia México a través de los siglos, Tomo II, Ed. Cumbres, México 1998.

- 14.- FLORES GOMEZ, G. Fernando. "Introducción al estudio del derecho y derecho civil", Ed. Porrúa, México 1981, 380 p.
- 15.- FLORIS MARGADANT, Guillermo, "Derecho Romano", Ed. Esfinge, México 1994.
- 16.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil", Ed. Porrúa, México 1995, 780 p.
- 17.- GARCIA FAILDE, Juan José, "La nulidad matrimonial hoy, doctrina y jurisprudencia", Ed. Bosch, Barcelona 1994.
- 18.- GARCIA FAILDE, Juan Jose, "Nuevo derecho procesal canónico", Estudio sistemático-analítico comparado, Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1992..
- 19- GUTIERREZ MARTIN, Luis, "La incapacidad para contraer matrimonio", Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1987.
- 20.- GUTIERREZ MARTIN, Luis, "Voluntad y declaración en el matrimonio", Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1990.
- 21.- HORTAL, Jesús, "Matrimonios que nunca deberían haber existido, Ed. San Pablo, Bogotá Colombia 1993.
- 22.- MOLINA MELIA Antonio y OLMOS Ma. Elena, "Derecho matrimonial canónico sustantivo y procesal", Ed. Civitas, Madrid 1992.
- 23.- MOI INA MELIA, Antonio, "Matrimonios que debían celebrarse", Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de México.
- 24.- MOI INA MELIA, Antonio, "Matrimonios que nunca existieron", Ed. Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México 2000.
- 25.- MONTERO DUHALT, Sara, "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, México 1990, 430 p.
- 26.- PALLARES Y PORTILLO, Eduardo, "El divorcio en México", Ed. Porrúa, México 1984, 250 p.
- 27.- PEREZ- LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime, "Derecho canónico matrimonial para juristas", Ed. Dykinson, Madrid 1993.
- 28.- PETIT Eugene, "Tratado elemental del Derecho Romano", Ed. Epoca, México 1997.

- 29.- PIÑERO CARRION, José María, "El nuevo Derecho canónico", (manual práctico), Ed. Clavería, México 1983, 807 p.
- 30.- PIÑERO CARRION, José María, "La ley de la iglesia", Ed. Atenas, Madrid 1981.
- 31.- PIÑERO CARRION, José María, "Os cuento el Código", Ed. Atenas, Madrid 1981, 258 p.
- 32.- RICCIARDI, Ramon y HURAUULT Bernardo, "La Biblia", Ed. Paulinas, Madrid España 1974.
- 33.- SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, "Derecho Civil", Ed. Porrúa, México 1998.
- 34.- SANCHEZ MARTINEZ Francisco y SANCHEZ CANTU Silva, "Derechos de familia", Ed. Porrúa, México 1990, 430 p.
- 35.- SANCHEZ MEDAL, Ramón, "Los grandes cambios en el derecho de familia en México", Ed. Porrúa, México 1991, 142 p.
- 36.- WARNHOLTZ BUSTILLOS, Carlos, "Manual de derecho matrimonial canónico", Ed. Publicaciones Universidad Pontificia de México, México 1996.